ENRICO CATELLANI

LA DOTTRINA ITALIANA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE

NEL SECOLO XIX°

==========
....

ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE

établie avec le concours

de la

DOTATION CARNEGIE POUR LA PAIX INTERNATIONALE

Année 1933 — Deuxième période
(Onzième année)

Organisation internationale - Les maîtres de l'école italienne du droit international au XIXe siècle

Cours de M. ENRICO CATELLANI, Sénateur du Royaume d'Italie, Professeur à l'Université de Padoue

Sommaire du cours (trois leçons)

CHAPITRE I

LE PRINCIPE DE NATIONALITÉ

Développement des études du Droit public en Italie après la période napoléonienne. Les droits de l'homme et les droits des collectivités humaines. La doctrine de la nationalité; ses apôtres italiens. Pellegrino Rossi, Giacomo Durando, Cesare Balbo, Turcotti, Ferrari, Terenzio, Mamiani, G. B. Pertile, Palma, L. Casanova.

L'œuvre de Pasquale Stanislao Mancini comme écrivain, comme professeur et comme homme d'état. Pasquale Fiore et le principe fondamental de la personnalité internationale. — Jugements erronés portés à l'étranger sur le principe fondamental de la doctrine italienne.

La vraie portée du principe de nationalité dans le développement de la doctrine italienne du droit international.

CHAPITRE II

LA SOCIÉTÉ DES NATIONS

La société des Etats étudiée comme phénomène d'ordre sociologique, et comme développement d'ordre juridique.

Les tendances différentes des partisans de ce développement juridique.

L'organisation impériale: ses manifestations incomplètes et sa faillite. L'organisation associative d'Etats égaux et indépendants.

Exemple ancien dans la Grèce et moderne dans l'Italie du XVe siècle.

Retour à l'idée d'une société entre égaux à la fin du XVIIIe siècle et au commencement du XIXe siècle.

G. B. Vico et la Conclusion de sa *Scienza Nuova*.

Lampredi et *le Droit public universel*.

Retour à l'étude des premiers maîtres du droit international.

Études de Aurelio Saffi et de Giuseppe Speranza sur Alberico Gentili.

Terenzo Mamiami et Pasquale Stanislao Mancini: leur conception de la Société des Etats.

Divergences des auteurs italiens: les uns vers la doctrine de Gentili d'une association d'Etats absolument indépendants et parfaitement égaux; les autres revenant à rebours à la doctrine de Saint Augustin et de Saint Thomas: Guglielmo Audizio et le Père Taparelli d'Azeglio.

La Société des Nations et son avenir dans les études des juristes italiens du XIXe siècle.

CHAPITRE III

LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DU DROIT INTERNATIONAL PUBLIC ET PRIVÉ

Les sujets du Droit International. Les États seuls sont-ils des sujets du Droit International? Les idées de Pasquale Fiore.
La vie sociale des États et la doctrine de non intervention: ses fauteurs italiens.
Modifications réalisées dans la doctrine et dans la pratique de l'intervention, d'abord avec la condition de la décision de la collectivité des États et après avec la substitution de l'ingérence collective légitimée par l'existence de la Société des Nations.
Les pionniers italiens de l'arbitrage et de la paix perpétuelle.
La procédure contentieuse et l'obligation de la déclaration de guerre.
La codification du droit de guerre. G. D. Romagnosi et le réglement des prises maritimes. Giulio Cesare Buzzati et le droit international de la guerre.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

Nicola Rocco et Mancini. Lodovico Casanova et Pasquale Fiore. Détermination du statut personnel.
Domicile et pertinence à l'État comme citoyen; adoption de ce critère par la majorité des juristes italiens, avec quelques exceptions pour le domicile dans la doctrine et dans le droit positif.
Caractère juridique des règles de droit international privé: ont-elles force de loi pour les juges?
La limite d'ordre public.
Les immeubles: empire de la loi personnelle du propriétaire et empire de la loi de la situation
Le statut des formes.
L'exécution des jugements étrangers.

1.

IL PRINCIPIO DI NAZIONALITA'

Nel periodo anteriore alla Rivoluzione Francese ed in quello successivo al predominio napoleonico, non solo gli studi filosofici e giuridici fiorirono, come in tutti i paesi d'Europa, anche in Italia, ma particolarmente vi furono coltivati quelli che si riferivano ai diritti dell'uomo ed alla loro tutela, alla organizzazione dello Stato e alle migliori norme di convivenza degli Stati nella società internazionale. I fini di tali studi restarono immutati; ma l'indagine dei mezzi più efficaci cui ricorrere per conseguirli fu aiutata, dal punto di vista pratico, dagli insegnamenti della contemporanea o recente esperienza; e, dal punto di vista teorico, dal ritorno allo studio delle vecchie dottrine. I due precipui fini cui tendevano gli studiosi erano : nella vita interna dei singoli Stati la tutela dei diritti dell'uomo e la partecipazione del popolo all'esercizio della sovranità; e nella vita sociale degli Stati, la migliore e più perfetta organizzazione del Governo di ciascun Paese e la ottima convivenza degli Stati nella società internazionale coordinando ad un tempo la tutela delle singole sovranità indipendenti e la disciplina della loro convivenza sociale con la tendenza all'ultima mèta della conservazione di una pace giusta.

Con tale scopo si sviluppò, insieme con la indagine e la critica delle condizioni presenti, lo studio delle dottrine sviluppatesi in Italia nel passato recente e remoto : in quello recente che avea determinato definitivamente la vita sociale di tutta l'Europa e in quello remoto, perchè nell'Italia del 1400 e del 1500, come già nella Grecia antica, si era sviluppata una vita sociale di Stati che poteva, con le stesse norme, essere imitata dalla vita sociale di tutti gli Stati del mondo. Nello studio delle norme che devono reggere la vita sociale degli Stati, la scienza italiana si collegava dunque alle autorità del passato, cioè a quegli scrittori che aveano fatto progredire le dottrine del diritto pubblico e create quelle del diritto internazionale nell'età dell'oro del 1500 e del 1600 quando l'Italia era un microcosmo di Stati governato dalle stesse leggi di socialità e di equilibrio che si imposero poi alla sempre più ampia e comprensiva società degli Stati moderni. Nella ricerca del principio informatore che debba governare la formazione degli Stati, la scienza italiana utilizzava la esperienza del passato per giungere ad una concezione che eliminasse il ripetersi dei pericoli di qualche esperienza passata anche nell'avvenire. E il problema che in tale rapporto si imponeva era questo : quale deve essere il principio informatore dello Stato, perchè questo possa presentarsi come entità fisiologica e non patologica, ed abbia una stabilità di coesione che valga a conferirgli i migliori mezzi di conservazione e di difesa e la più completa attitudine all'adempimento degli obblighi di socialità nei suoi rapporti con gli altri Stati. E qui soccorrevano le manifestazioni negative della remota e della recente esperienza. Perchè era stata forte la Spagna ?

Perchè era forte la Francia ? Perchè tutto un popolo omogeneo vi costituiva un solo Stato. Perchè erano deboli gli Stati italiani ? Perchè in parte disgregati ed in parte subordinati alla prominenza di altre Nazioni. Perciò il problema che, come più urgente, si affacciava alla mente, era quello della ottima formazione ed organizzazione dello Stato; e la soluzione per l'Italia necessaria e corrispondente nel tempo stesso alla sicurezza ed alla pace del mondo, era quella del principio di nazionalità. Questo principio ispirò nel secolo XIX° non solo il patriottismo delle genti italiche, ma anche la dottrina italiana del diritto internazionale. Nel giudizio fatto di tale dottrina sono corsi però, specialmente negli altri paesi, errori che, dallo studio del suo sviluppo e della sua applicazione risultano dimostrati e devono essere rettificati. Pasquale Stanislao Mancini fu chiamato nel 1851 a coprire la nuova cattedra istituita a Torino, con Legge del 14 novembre 1850, di diritto internazionale pubblico e privato. Tale istituzione aveva avuto un precedente nel primo Regno italico nel 1808 con la istituzione nel Liceo di Brera a Milano di un insegnamento speciale col titolo di "Scuola di Diritto pubblico e commerciale nei rapporti dello Stato con gli Stati esteri". Di tale insegnamento aveva avuto l'incarico il professore Francesco Salfi di Cosenza che tenne quella cattedra per cinque anni e lasciò un corso di diritto internazionale che, per quanto ne riferisce il Lattari, citato dal Fiore (1), avea molto pregio, ma non è stato pubblicato.

---

(1) FIORE - Diritto Internazionale Pubblico, Vol.I, ediz.III, 1887, pag.193, nota I.

Nella Università di Genova la Cattedra di Diritto Costituzionale ed Internazionale era stata istituita nel 1848 ed affidata al Casanova le cui lezioni però non furono pubblicate che dopo la morte dell'autore; sicchè, per la pubblicità dell' opera e per l'influenza da quella esercitata, il Mancini poteva considerarsi fino d'allora il capo della nuova scuola italiana di Diritto Internazionale. Nella prima prelezione del 1851 : " Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti", il Mancini, dopo aver invocata l'autorità di Giovanni Battista Vico, di Mario Pagano e di Gian Domenico Romagnosi, prende a considerare gli elementi dello Stato : il territorio e la popolazione; e di questa considera come la più sicura manifestazione di coesione la "Unità del linguaggio che manifesta la unità della natura morale della Nazione". Ma sopratutto egli ravvisava (pag.35) il più decisivo carattere della Nazione nella "coscienza della nazionalità"; e definisce (pag.37) la nazionalità "una società naturale di uomini, da unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua, conformati a comunanza di vita e di coscienza nazionale." Perciò egli giudicava che "la Nazione e non lo Stato (pag.42) rappresenti la unità elementare, la monade razionale della scienza del diritto internazionale ". Il fine di questa è "la coesistenza ed accordo delle nazionalità libere di tutti i popoli ." Nella seconda prelezione del 1852 egli trattava dei "Lineamenti del vecchio e del nuovo diritto internazionale; e della applicazione a tutti i rapporti internazionali del principio di nazionalità." La sua prolusione all'inizio dell'anno scolastico 1858-59, alla vigilia della guerra di liberazione della Lombardia, ebbe per argomento : "Dei progres=

si del diritto nella Società, nella Legislazione e nella Scienza durante l'ultimo secolo in rapporto coi principi e cogli ordini liberi"; e specialmente nel § XX vi notava i progressi conseguiti dal diritto internazionale nel far riconoscere da parte dei singoli Stati i diritti degli stranieri, nelle norme sempre più giuste ed eque del diritto internazionale privato, nella riprovaione dottrinale e nella eliminazione convenzionale della corsa marittima; nel riconoscimento e nella tutela dei diritti dei neutrali e nel progressivo aumento dei casi di ricorso degli Stati alla risoluzione arbitrale delle loro controversie. I concetti fondamentali del MANCINI sono stati più completamente espressi e coordinati nella prelezione del 1872 tenuta alla Università di Roma trattando della "Vita dei popoli nell'umanità". Egli vi considerava la pacifica coesistenza delle nazionalità come la legge storica della grande Società delle Nazioni. Fra gli elementi della nazionalità considerava prevalente e decisivo quello morale, cioè la coscienza nazionale; e la esistenza delle nazionalità e la divisione organica della umanità in nazioni, erano giudicate da lui le supreme leggi costitutive della specie umana. Egli ravvisava dunque nella Nazione la ottima collettività politica e quella che, nella aspirazione alla sovranità di Stato, corrisponde ad un diritto imprescrittibile, e nella esplicazione della sovranità dopo averla conseguita meglio corrisponde alla normalità dei rapporti fra gli Stati ed alla tutela della loro rispettiva indipendenza. Ma così giudicando dal punto di vista dottrinale e storico, il Mancini non trascendeva, come da taluno si è creduto, colla proclamazione di un nuovo diritto divino ispirante

un impero esclusivo del principio di nazionalità. D'un lato questo non si riferiva esclusivamente all'elemento materiale della razza, ma prevalentemente all'elemento psicologico della coscienza nazionale; sicchè il criterio per distinguere l'ottima collettività politica non era la constatazione del fatto originario della derivazione etnica, ma piuttosto quella del fatto sintetico della assimilazione psicologica. Nel capitolo V° infatti (pag.188-89), egli concepiva la Nazione come una entità collettiva, lentamente formata e sviluppata, mercè l'azione laboriosa di molteplici fattori, con proprio territorio, propria lingua e propria razza d'ordinario costituita dalla sovrapposizione e fusione di più razze. Da questa omogeneità originaria o sintetica deriva quella comunanza delle tradizione, dei costumi, della vita collettiva e dei fini civili, che è la manifestazione più certa e decisiva della coscienza nazionale. Questa è lo spirito vivificatore ed unificatore di tutti quegli elementi materiali, anche originariamente eterogenei, dei quali la Nazione è la risultante; elemento morale per effetto del quale il gruppo umano diventa conscio del proprio essere omogeneo e della propria diversità dalle altre Nazioni. Ma mentre il Mancini giudicava che alla Nazione così concepita si dovesse riconoscere un diritto alla formazione politica, diritto sopravvivente ad ogni periodo di servitù, egli ammetteva esplicitamente, mentre non lo aveva mai negato nelle sue manifestazioni anteriori, che la capacità giuridica sia, anche indipendentemente dalle caratteristiche nazionali, attributo inseparabile di ogni organizzazione collettiva di uomini, cioè di ogni Stato. Il Mancini dunque riconobbe nella coscien=

za nazionale un vero elemento genetico della nazione e nella nazione, dal punto di vista del diritto, una facoltà impre= scrittibile a costituirsi politicamente; e dal punto di vista storico una perfetta corrispondenza alle condizioni della vi= ta sociale degli Stati. Ma egli per questo non mutò nè volle mutare i fondamentali principi del diritto internazionale dot= trinale e positivo; e, pur considerando gli Stati non naziona= li in una condizione di inferiorità e di incertezza dal punto di vista storico, non li giudicò meno investiti di una comple= ta personalità internazionale dal punto di vista giuridico. La dottrina del Mancini non costituisce dunque una interruzio= ne od una deviazione nello sviluppo dottrinale del diritto internazionale; ma, sopratutto prescindendo dall'elemento po= lemico inscindibile dalle rivendicazioni delle libertà itali= che, soltanto un complemento di carattere storico recato alla definizione dello Stato e più corrispondente ai diritti dei po= poli ed alla normalità dei rapporti sociali fra gli Stati. Questa giusta considerazione del principio di nazionalità e della sua influenza sulla dottrina del Mancini fu illustrata egregiamente dopo la morte di lui da un illustre filosofo del diritto : il Carle. (1) Egli riconosce che "l'elemento etno= grafico o di razza (pag.12-14), quello geografico o di terri= torio ed infine quello storico o tradizionale concorrono

---

(1) CARLE. - P. S. Mancini e la teoria psicologica del prin= cipio di nazionalità. - Accademia dei Lincei 1890.

insieme nella formazione della coscienza nazionale ed in so= stanza non sono altro che un ulteriore svolgimento di quegli istinti e sentimenti essenzialmente umani che sono il culto

per il
dogli antenati, l'effetto xxk sito in cui si abita e il ricor=
do delle comuni gesta ed azioni i quali si possono considerare
come causa e principio di tutte le aggregazioni veramente ci=
vili ed umane e come propaggine da cui si vennero in ogni tem=
po staccando nuovi germogli." - " Sono appunto queste gesta
comuni che danno prima origine alla comunanza delle tradizioni,
poi alla medesimezza di storia dalla quale infine si origina
l'analogia nei costumi, nel linguaggio e nella coltura. Il Fer=
rari (1) ammetteva con lui che gli elementi di consanguineità
e di conterritorialità hanno una azione secondaria nella forma-
zione delle Nazioni moderne. Il vincolo affettivo che deriva
dalla vita comune e mantiene tali nazioni compatte, deve quin=
di necessariamente avere un carattere proprio e bene differen=
ziato; ed è sopratutto questo, afferma il Ferrari, che si deve
fissare. E perciò egli giudica che "noi possiamo benissimo
figurarci una nazione senza pensare al vincolo di consanguineità
od a quello di conterritorialità come ad elementi per essa essenziali; men=
tre non possiamo immaginarcela priva di quelle qualità specia=
li che rendono possibili, sia la convivenza in seno ad essa
di elementi di origine disparatissima, sia un rispetto alla in=
dipendenza ed alla autonomia degli altri gruppi sociali. Il
carattere nazionale (Ferrari pag.125) non deriva da un modello
individuale che giunga a poco a poco ad imporsi all'intero
ambiente (Bagehot) ma è invece la risultante di una selezione
operatasi fra gruppi sociali differenti sotto l'influsso di

---

(1) CELSO FERRARI. - Nazionalismo e internazionalismo.

un solo fattore predominante di indole morale. In questo modo veniva illustrato e con precisione determinato il vero significato della dottrina del Mancini e il valore del principio di nazionalità; dottrina e principio che, senza soluzione di continuità e senza turbamento, si inseriscono nello sviluppo storico delle dottrine italiane di diritto internazionale.

La stessa valutazione del principio di nazionalità risulta anche dall'esame delle opere degli storici e giuristi italiani che, prima e dopo del Mancini, se ne dimostrarono fautori. Già nell'opera classica di G.B. Vico era adombrata la prevalenza del principio di nazionalità. Un patrimonio di principî comuni circa la convivenza dei popoli, principî sviluppatisi in diveri paesi, non per imitazione ma per identità di derivazioni da identità di fattori spirituali, dimostra la esistenza e la permanenza di un "diritto natural delle genti" con una "base fondamentale umana". Il mondo è considerato dal Vico come "la gran città delle Nazioni, fondata e governata da Dio ". Mentre di questo ordine mondiale si dà il merito generale ai legislatori, questi non furono, secondo il Vico , che la manifestazione indiretta di una sovraumana sapienza" la quale senza forza di leggi, ma facendo uso degli stessi costumi degli uomini, divinamente li regola e li conduce.... Gli uomini hanno fatto questo mondo di nazioni i cui fini ristretti fatti servire dalla Mente Suprema a fini più ampii, hanno conservato l'umana generazione in questa terra. " Ed egli dimostra come, in tutto il corso della Storia, gli Stati, che son passati dallo splendore alla decadenza, siansi rigenerati soltanto quando abbiano avuto coesione ed energia morale della

popolazione (libro V, Conclusione). E' dunque dalla coscienza nazionale ed in genere dalle manifestazioni della psicologia collettiva che deriva o la vitalità originaria degli Stati o il vital nutrimento della loro rigenerazione.

A tali principi corrisponde anche il Lampredi (1) quando dimostra che soltanto dove esista tale coesione spirituale possa combinarsi l'amore della patria con quello della umanità e lo Stato possa corrispondere così all'ottima tutela dei singoli che ad esso appartengono, come ai diritti ed obblighi collettivi relativi alla convivenza dello Stato nella società delle nazioni. La sovranità risiede originariamente ed imprescrittibilmente (2), secondo il Lampredi, nel gruppo omogeneo e non nel principe; sicchè la sovranità, se abbandonata in un territorio dallo Stato o dal Sovrano, non passa ad altro possessore per quanto da lungo tempo in materiale possesso, ma torna al popolo. Il diritto del nuovo possessore deriva non già dal lungo possesso, nè dal presunto abbandono del predecessore, ma esclusivamente dal consenso del popolo soggetto. Al popolo quei diritti non possono esser tolti nè per vigore delle leggi romane, nè per forza, nè per trascorrer di tempo, nè per un possesso violento quantunque continuo, ma si trasferiscono soltanto per effetto del consenso espresso o tacito della popolazione.

---

(1) LAMPREDI. - Diritto pubblico universale, vol. III, pag. 194-195, prima ediz. latina del 1776; prima ediz. italiana a cura di Defendente Sacchi, 1817; seconda ediz. del 1828, Milano, Silvestri.

(2) Id. Ibid - pag. 31-35.

Gli stessi principi fondamentali ispirarono la dottrina di Gian Domenico Romagnosi (1) che, dopo aver compiuto gli studi giuridici nella Università di Parma e dopo un periodo di funzioni giurisdizionali a Trento, ebbe nel 1802 la cattedra di Diritto pubblico alla Università di Parma e nel 1805 vi pubblicava la sua Introduzione al Diritto pubblico. Fu incaricato poi di esaminare il Progetto di Codice Penale per il Regno Italico e presiedette a Milano la Commissione costituita per la redazione del progetto di Codice di Procedura Penale. Fu poi professore di Diritto civile a Parma e successivamente si trasferì a Milano come sopraintendente delle Scuole di Diritto. Nel 1809 fu chiamato alla Cattedra di Alta Legislazione nelle Scuole speciali e la tenne fino all'abolizione di quelle Scuole nel 1817. Restò a Milano come insegnante privato; nel 1821 fu processato a Venezia per motivi politici e vi fu assolto; e, dopo aver declinato un invito ad insegnare nelle Isole Jonie, continuò a dedicare la sua varia e feconda attività agli studi fino alla sua ultima giornata. Egli possedeva in bella armonia le doti dello studioso e quelle dell'uomo pratico e perciò potè conferire alle proprie opere i pregi della profondità e della chiarezza, e la eccellenza così nelle più minute ricerche come nelle più alte speculazioni. Nella sua opera sulla "Indole ed i fattori dell'incivilimento", dopo aver considerato il fenomeno della vita collettiva e il modo di questa vita collettiva "consensuale", così si esprime a proposito del naturale sviluppo dell'incivilimento (2): " Sotto il nome di <u>clima</u>

---

(1) Nato l'undici dicembre 1761, morto l'8 giugno 1838.

(2) V. Opere, vol.II, parte I, pag.38.

non intendo solamente di indicare la latitudine geografica o il grado di temperatura, ma il complesso intero di quelle circostanze, comunque invisibili, le quali, operando incessantemente sul fisico umano, introducono certe differenze da popolo a popolo e visibilmente tendono a prestarvi un carattere fondamentale...... La natura incomincia con la propria prevalenza assoluta; ma, al sopravvenire delle altre cause artificiali, si associa con esse e contempera la sua azione". Uno dei prodotti di questa contemperazione è la unità nazionale (1) " Co'l condurre le genti ad acquistare la loro "naturale corporatura" nasce fra loro quell'equilibrio donde derivano le più lunghe paci possibili ed il commercio massimo fra le genti; da queste paci sorge il maggiore perfezionamento ottenibile fra le Nazioni ". La prevalenza del fattore psicologico è da lui riconosciuta poco dopo quando scrive : " Le ragioni della unità nazionale e veramente nazionale e non delle unità convenuta tra i forti conquistatori, sono visibili e palpabili quanto i confini ~~naturali~~ materiali." "Ora se tutte queste istituzioni sono necessarie per costituire la potenza interna dello Stato, e se, soltanto con un territorio tutto nazionale si ottengono; ognun vede che la suddetta dimensione territoriale ad un solo tratto diventa condizione dell'esterna ed interna potenza. " .... "Tutto ciò che turba o toglie la convivenza è calamità o maleficio. Dove le popolazioni differiscono per varietà di lingua e non si intendono fra loro,

---

(1) Vol. III, pagg. 1131 - 1805. Istituzioni di civile filosofia. Pag.1436 e 1448-49 e 1450-51.

ivi deesi concludere mancare convivenza e commercio."

Eguale importanza attribuisce alla nazionalità come ele= mento genetivo o finale dello Stato, ed eguale prevalenza at= tribuisce al fattore psicologico nel costituirlo Pellegrino Rossi (1). Nella ricerca del tipo di associazione civile, egli giugge alla definizione di "ordinamento politico omogeneo al= l'ordinamento sociale." Fra i principali elementi che lo com= pongono riconosce la importanza della razza, perchè "uomini di diverse razze piegano più difficilmente a comunanza di vita e recano in una associazione civile elementi disgregati e tali da poter diventare cagione di perturbamento." Ma egli attri= buisce sopratutto valore al linguaggio, perchè "la incorpora= zione politica di due popoli parlanti differenti idiomi non è che apparente fino a che sussiste quella differenza (2). Egli considera dunque come decisiva la omogeneità spirituale, sia che questa imperi dalla origine nella popolazione per deriva= zione da un solo ceppo, sia che vi risulti sinteticamente dalla fusione di gruppi originariamente diversi coesistenti in un territorio.

---

(1) Nato a Carrara il 13 luglio 1787, morto assassinato a Roma il 5 novembre 1848. Nel 1820 professore a Ginevra e natu= ralizzato svizzero; chiamato poi a Parigi alla Cattedra di Economia politica; nel 1839 membro del Parlamento francese; nel 1840 membro della Académie des Sciences morales et po= litiques; nel 1848 ritornato in Italia.

(2) Mélanges, et droit constitutionnel, Cap.X° Des principes qui preside à la formation de l'Etat. Chapitre XI, § 1 Race, § 3 Langue, § 5 Civilisation.

Altro sviluppo analogo degli stessi concetti si trova nell'opera del generale Giacomo Durando : " Della nazionalità italiana. Saggio politico-militare " (1). L'autore, laureato in giurisprudenza, colonnello prima della pubblicazione di questo libro, e valoroso generale più tardi nelle guerre della Indipendenza Italiana, era ben degno di quell'encomio che nella introduzione a questo studio egli stesso rivolgeva a Massimo D'Azeglio, pittore, letterato ed uomo di Stato (2). Tornato in Italia nel 1844, dopo un lungo esilio determinato nel 1831 da cause politiche, si diede ad "esaminare le variazioni accadute dal 1831 in poi, nonchè lo stato delle condizioni politiche e sociali. E da tale studio ebbe incoraggiamento "a dimostrare che in Italia esistevano gli elementi per innalzare il popolo ad un grado di nazionalità durevole e potente." Per la razza e per la lingua il popolo italiano era anche allora fra i più omogenei del mondo; ma un elemento spirituale faceva allora difetto; ed egli perciò credeva necessario promuovere "una lega morale" ; adoperarsi cioè per creare una coscienza nazionale. Prima di passare all'azione egli riteneva necessario determinare quali fossero le basi costitutive della nazionalità italiana, e come e quando si potessero derivarne tutti gli effetti necessarî per stabilire la sua vita politica. Dopo avere esaminato nei tre primi capitoli la situazione dei principi e dei popoli italiani e il diritto pubblico europeo nei suoi rapporti coll'Italia; egli sviluppava nel IV capitolo la "teoria della formazione della nazionalità" (3)

(1) Losanna, Bonamici 1846.
(2) Pag. 5-6 n.
(3) Cap. IV, pag.58-67.

Egli intende "per nazionalità l'unione politica di varie po= polazioni associata naturalmente per situazione geografica e artificialmente per lingua, costumi, tradizioni, legislazio= ni, interessi materiali e morali" ; e giudica che "tanto me= glio si assodano le nazionalità quanto più il carattere geo- strategico di un paese armonizza con le condizioni sociali e politiche "delle popolazioni". La persistenza di tale rappor= to crea un ambiente che ha un effetto decisivo nel modificare anche le razze conviventi e nel determinare la nazionalità.
I due principali ostacoli che doveva superare la unificazione della nazionalità italiana erano, secondo il Durando, l'Appen= nino e Roma; l'Appennino che isolava longitudinalmente da nord a sud le due parti del territorio e Roma che (pag.80) "vide imperturbabilmente rompersi ai suoi piedi le onde della nostra nazionalità", costituendo un'altra barriera fra il nord e il sud della penisola. Egli volea tener conto della distinzione delle tre regioni italiche : continentale o Eridania; centra= le o Appenninica; e insulare; adoperarsi per avvicinarle senza confonderle; e, col progressivo avvicinamento delle tre re= gioni, procedere gradatamente alla ricostruzione politica della nostra nazionalità. " Per non aumentare gli ostacoli volea dunque procedere per gradi anche nelle formazioni poli= tiche. Nè la lentezza da lui creduta inevitabile lo scorag= giava essendo certo che, pur lentamente, si sarebbe così a poco a poco sviluppata la coscienza nazionale (Cap.VIII-X), con una forza progressiva che avrebbe finito per trionfare di tutti gli ostacoli. "La nazionalità di un popolo (pag.135) è determinata dal suolo dove esso si svolge e fissa le sue se=

di permanenti, dagli interessi che lo legano a quel suolo stesso, dai costumi, dalle leggi e dalla lingua che via via più o meno si foggiano su quelle dei primitivi abitatori."
Egli citava a questo proposito (pag.136 ss.) lo scritto pubblicato l'anno prima da Cesare Balbo sulla "fusione delle schiatte in Italia", laddove ricorda la fusione della gente longobarda coll'antica schiatta italiana, fusione così completa da potersi poi affermare che, chiamando i Franchi contro i Longobardi, si chiamarono in Italia stranieri contro italiani e non contro altri stranieri." Nell'Appendice il Durando (pag.404-446, in nota spec. dalla pag.418) svolgeva poi i "principi di geostrategia applicati alla genesi delle nazionalità; e dimostrava che le conseguenze (pag.434) che derivano dall'intimo rapporto esistente tra i principî strategici o tattici e la genesi delle nazionalità sono immense sotto tutti gli aspetti. Primo effetto è la delimitazione delle frontiere proprie di ciascuna nazionalità; delimitazione che, una volta raggiunta, segna il limite normale della sua vita collettiva, e che, successivamente per invasioni non potute respingere, perduta, costituisce il movente del suo irredentismo. Dalla dimostrazione della conformità dei principi strategici colla genesi delle nazionalità (pag.445) gli risultava che esistevano in Italia tre subnazionalità".... A mano a mano che la civiltà riesce a domare le resistenze , a spianare gli ostacoli, l'applicazione dei principi geo-strategici va essa pure modificandosi ed amplificandosi. Tale applicazione "dovrà rompere", concludeva il Durando, "le barriere che tengono tuttora disgiunte le varie nostre subnazionalità continentali

e insulari e fondere in uno i tre elementi della nostra gran=
de nazionalità italiana : Eridania, Appenninica, ed Insulare."
Egli non era sicuro che tal fine si potesse raggiungere nel
corso del secolo XIX; ma insisteva per la concentrazione massima
possibile, lasciando ai posteri il compimento dell'opera bene
avviata ed inoltrata. - Da tutto ciò risulta evidente come
il Durando non considerasse la nazione come un fatto etnico
originario e immutabile, ma piuttosto come il risultato di un lento
sviluppo genetico; e come, pur considerando la coscienza na=
zionale come fatto determinante, e la nazione come entità col=
lettiva normale della società internazionale, egli non cre=
desse ad un nuovo diritto divino che infirmasse il diritto
di esistere degli Stati non nazionali.

Da tali conclusioni non si allontanava il Deloche quando
la risurrezione della entità politica italiana era già quasi
un fatto compiuto (1). Il Deloche prendeva le mosse dal ri=
conoscere che l'affinità delle razze è un fatto dell'ordine
etnologico, mentre la individualità nazionale è un fatto del=
l'ordine storico e l'applicazione del principio nel campo del
diritto positivo non appartiene alla scienza , ma procede
dalla volontà dei popoli. Mentre la diversità delle razze è
originariamente base fondamentale della divisione degli Sta=
ti, le frontiere naturali la modificano in parte gradualmente
con la eliminazione o fusione di diversi gruppi. In tal modo
si arriva, nella maggior parte dei casi, alla"comunità del
linguaggio", ma (v.pag.106-107 nota alla pag.86), ma su questo
elemento di unità prevale sopratutto la "comunità spirituale"
cioè "il sentimento di una solidarietà nazionale", essendo

(1) Massimiliano Deloche - Del principio delle nazionalità,
Venezia. Naratovich, 1861.

che "la lingua e la conformazione originaria si modificano e cangiano anche completamente secondo le vicende dei popoli e secondo i climi." Sicchè una manifestazione di volontà collettiva come il suffragio universale finisce per essere l'ottimo criterio della applicazione del principio di nazionalità.

Nel considerare le conseguenze della applicazione di tale principio, il Deloche prevedeva (pag.64-65), settant'anni prima della stipulazione, il Trattato del Laterano; e, volgendo il pensiero all'avvenire, esaltava le conseguenze che doveano derivare dal trionfo di quel principio di nazionalità col finire di ogni conquista e con l'esistenza tranquilla di una famiglia di nazioni soddisfatte e dedite esclusivamente alle opere di pace.

Trentacinque anni dopo arrivava ad analoghe conclusioni Celso Ferrari studiando la "Nazionalità e la vita sociale" (1) e deplorando l'attenuarsi di quell'entusiasmo per il principio di nazionalità (che era provocato) dal diffondersi del socialismo e dell'internazionalismo. Anche il Ferrari considerava prevalente nella nazionalità, come in ogni altra manifestazione della vita sociale, l'elemento psicologico, affermando (pag.31) che la nazionalità come frutto del passato e condizione dell'avvenire è il perno sul quale agiscono tutte le leggi e forze sociali. Al territorio, alla razza, alla lingua, alla religione ed a tutte le altre basi indicate per fissare i limiti (pag.32) di una organizzazione sociale, egli riconosceva soltanto un valore relativo, ravvisandovi i fattori e i frutti

(1) La Nazionalità e la Vita sociale, Palermo, Sandron 1896.

di una integrazione di vita nel tempo e nello spazio, ma non potendo essi giovare alla formazione della nazionalità, se non che sotto determinate condizioni date dallo sviluppo conseguito dalla coscienza individuale e dalla coscienza collettiva. E qui (pag.33 n.) E qui, citando l'affermazione del Renan (1) che "une grande agragation d'hommes saine d'ésprit et chaude de coeur, crée une conscience morale qui s'appelle une nation", riconosce che "la nazione rappresenta il risultato pratico della solidarietà collettiva". Nel valutare la reciproca azione e reazione dei due elementi : razza e territorio (pag.35-100) egli studia l'influenza sempre esercitata nel corso del tempo dall'ambiente sulla popolazione, con quel processo di fusione che crea una sintetica omogeneità derivante dalla assimilazione di ceppi diversi. Tale trasformazione, apportata dal vincolo territoriale alla vita sociale di gruppi etnici diversi fusi in un tutto omogeneo che ne è la risultante, è stato il precipuo fattore di un primitivo sviluppo della civiltà umana. Quando tale omogeneità originariamente esiste, o sia da elementi diversi nel corso del tempo conseguita, si manifesta la uniformità della vita nazionale (pag.227-260) "rappresentante l'aspirazione di una coscienza che, resa capace di concepire un fine sociale, tende a fare dello Stato l'espressione più chiara di tutta l'attività degli individui in quello organizzati per conseguirlo". Nella nazionalità egli ravvisa "una affinità (pag.261) nel modo di sentire e di volere, che unisce fra loro quegli individui i quali trovansi

(1) Pag.33 – 1

(1) RENAN - Qu'est ce qu'une nation ? Révue politique et litteraire de la France et de l'étranger - N.11, 18 marzo 1882.

organizzati allo scopo di servire alle funzini necessarie per la vita autonoma di un organismo sociale; e dalla quale deve derivare una coscienza collettiva destinata a porre questo organismo in relazione col suo ambiente esterno". Tutto ciò è il risultato dell'adattamento inconscio degli individui all'ambiente per effetto del quale la nazione, dopo aver sviluppata una psiche propria, ha determinato la esistenza della nazionalità. (pag.263-299) La influenza del principio di nazionalità nel diritto pubblico deriva (pag.300-342) dall'essere quello forza integrante dello sviluppo interno costituzionale di ogni società umana organizzata. Anche il Ferrati dunque non pretende che la nazionalità sia condizione necessaria della personalità internazionale dello Stato e del suo diritto di esistere come soggetto della società internazionale, ma riconosce che essa è elemento determinante la esistenza normale di uno Stato dal punto di vista territoriale e da quello della sua stabilità e della sua rispondenza ai reciproci diritti e doveri degli Stati. E perciò ravvisa nel trionfo di quel principio la migliore garanzia della pace, essendo certo (pag.259-260) che "quando le lotte per la nazionalità fossero coronate da successo, la giustizia e la pace internazionale troverebbero una base sicura nella fratellanza dei popoli." - Era questo, secondo la felice espressione del Mancini, la sostituzione all'equilibrio politico come fondamento della società internazionale e come baluardo della pace, dell'equilibrio giuridico per effetto del quale ogni Stato, avendo raggiunto i confini territoriali del gruppo umano che, dal punto di vista nazionale, gli appartiene,

sarebbe immune da ogni velleità di varcarli col suo dominio, e da ogni sospetto che altri Stati volessero varcarli a suo danno. Ciò riconosceva il Laurent nella Conclusione dei suoi "Etudes sur l'histoire de l'humanité" (1) : "Si les nations sont suvéraines elles forment par cela seule des personnes dont l'individualité est aussi sacrée que celle de l'homme." Le principe de nationalité est entré dans la conscience générale, et il ne perira plus."

Fra i pubblicisti italiani del sec. XIX prevalse dunque ad un tempo il culto del principio di nazionalità considerato come l'ottimo elemento genetico dello Stato e l'ottima garanzia della sua rispondenza alle esigenze della socialità, e la persistenza dei concetti tradizionali circa la personalità dello Stato, indipendente dal carattere nazionale o non nazionale della sua formazione e del suo sviluppo. Così il Turcotti nel suo Progetto di Codice del Diritto delle genti (2)

---

(1) LAURENT - Études sur l'histoire de l'humanité, vol.18. La Filosophie de l'histoire, pag.531 e 547.

(2) TURCOTTI - Introduzione al nuovo Codice di Diritto delle Genti. Torino. De Rossi, 1874. Risposta al problema proposto dal barone De Marcoartu : " Come dovrà essere costituita una Assemblea internazionale incaricata di compilare un "Codice di Diritto delle Genti"; e quali debbano essere i principi fondamentali su cui un tal codice debba essere compilato.";V.spec. pag. 274-282.

dove (§ 4) voleva riconosciuta e garantita la sovranità di Stato anche ai popoli nomadi; e, dopo aver proposto (art.21) che ogni Stato il quale abbia leggi proprie, confini e coscienza del proprio essere distinto da ogni altro, debba essere autonomo e sovrano e possa entrare, facendo atto di adesione, nel concerto internazionale per la pace di tutto il mondo", proponeva (art.22) che ogni Nazione oppressa o vinta potesse riacquistare la propria autonomia coi mezzi morali della pace più facilmente che con la forza, ricorrendo all'arbitrato secondo il diritto delle genti."

Un perfetto equilibrio di storico e di giurista nel definire e nel considerare la personalità dello Stato in sè e nei suoi rapporti con la Società degli Stati, si riscontra pure nel Trattato di Giovanni Battista Pertile (1). Egli definiva il diritto internazionale (pag.3) il "complesso di norme che regolano i rapporti giuridici, cioè determinano i diritti e i doveri delle Nazioni fra di loro"; ed aggiungeva (pag.4) come definizione più comprensiva "l'insieme delle norme o naturalmente obbligatorie o rese tali dal mutuo consenso delle Nazioni, per regolare i rapporti di esse nazioni tra di loro e dei cittadini di ciascuna in paese straniero". A tali definizioni aggiunge poi (pag.3 n.) questo chiarimento : "E' chiaro che la parola <u>nazione</u> qui viene presa nel suo <u>significato politico</u> , e non già nell'etnografico e geografico." E più innanzi (2) inizia lo studio delle "Condizio=

---

(1) Elementi di diritto internazionale moderno. Padova. Sacchetto 1877. L'Ab. G.B. Partile, primo professore di diritto ecclesiastico a Pavia e a Padova, ed a Padova negli ultimi anni della sua vita ~~la cattedra~~ professore di diritto internazionale.

(2) Sezione I, Cap.I, § 11,pag.61-69.

ni necessario alla esistenza di una nazione quale subbietto del diritto internazionale", avvertendo : "Ho già notato fin da principio che la parola <u>nazione</u> per noi viene presa nel suo significato <u>politico</u> ed equivale a società civile, o, come altri dicono, Stato." Ricorda che la parola <u>nazione</u> esprime diversi concetti rispettivamente in senso etnografico, geografico e politico; nel primo identità di razza, di lingua, di fede e di coltura; nel secondo identità di territorio; nel terzo identità di unione sociale, politica sotto un medesimo potere costituito. E nota che "l'uso disadatto e male appropriato della parola può dar luogo facilmente ad equivoci ed errori." Appunto perchè egli ~~xxxxxxxxxx~~ crede che il diritto internazionale debba considerare la nazione nel senso politico della parola, ammette (pag.65-69) che "una nazione possa essere composta di più nazionalità come la Svizzera, la Monarchia Austro-Ungarica e la Gran Brettagna o divisa in più Stati come l'America latina. Le frazioni di una nazionalità soggette a Stato di nazionalità diversa, non hanno dunque nè possono avere personalità distinta da quella di tale Stato, fino a che non se ne siano emacipate costituendo uno Stato separato. "Pecca di eccesso, egli aggiungeva (pag.67 n.) oltre ad essere di impossibile attuazione la teoria di certi moderni pubblicisti, che mirerebbe a rifare la carta politica d'Europa sull'unico criterio delle nazionalità specialmente se riguardate dal solo lato etnografico." Ed aggiungeva : "Quanto al porre (pag.68 n.a) la nazionalità a fondamento e sommo principio del diritto (internazionale) in tutte le sue parti (pubblico, privato e marittimo) mi pare

che il più delle volte si prenda promiscuamente con ingiuria al vero due cose distinte quali sono la nazionalità (idea astratta) e la nazione (ente concreto). La nazionalità può essere motivo impellente e giusta causa a costituire la nazione, ma non è nazione essa di per sè; sarà elemento ordinatore delle nazioni, non principio e base ai diritti e doveri fra le nazioni già ordinate ed attive. "E qui il Pertile scriveva cose giustissime ma un po' esagerava nella critica alle tendenze prevalenti negli scrittori della scuola italiana, perchè la grande maggioranza di questi, salvo qualche inesattezza di terminologia, andava nella sostanza perfettamente d'accordo con lui. E la stessa critica può ritorcersi anche alla critica che il Padelletti avea rivolto alla scuola italiana nella "Revue de droit international" (1) ed alla quale il Pertile in questo punto si riferiva.

Una qualche esagerazione si può notare invece nello studio di Diodato Lioy sul principio di nazionalità (2), perchè l'Autore vi tracciava tutto un progetto di rifacimento europeo e mondiale componendo e scomponendo gli stati secondo il criterio della nazionalità, e delle affinità nazionali, per arrivare ad un nuovo equilibrio corrispondente alla unità della specie umana, col risultato che (pag.204) : "Ricostituite le nazionalità, i mali delle guerre saranno diminuiti, gli eserciti permanenti ristretti ed i capitali rivolti ad

(1) Padelletti. L'Alsace et la Lorraine et le droit des gens. - Revue de [N.B. la note continue dans la page 24, bis]
(2) D.LIOY - Del principio di nazionalità guardato dal lato della storia e del diritto pubblico. - Napoli, Marghieri, I ediz. 1861, II ediz. 1863.

Droit International et de Législation Comparée
Vol. III. 1871 pag. 464-495 = II, pag. 477-485. Du principe de nationalité; et pag. 492-495. = Conclusion = .
L'autore giudicava tale dottrina = une théorie vague (pag. 477), inexacte, incertaine .... le résultat ephemère des sentiments et des besoins politiques de l'époque où elle a été conçue. = ... = En considérant les autres pays, on voit aisément que cette imposante simplicité de la formule n'est qu'une banalité impracticable; que le principe, tel qu'il est posé, ne peut descendre des nuages de la théorie pour se réaliser dans la pratique, sans se heurter à mille impossibilités. = Dans la Conclusion l'auteur arrive à flétrir = cette doctrine comme un mensonge scientifique. =

opere più produttive. Aumentate le comunicazioni e abolite le barriere doganali, la terra sarà un solo mercato e l'umanità una sola famiglia."

Con intento patriottico, ma con preciso criterio di filosofo, di storico e di giurista, era scritto il Trattato : " Di un nuovo diritto europeo " che Terenzio Mamiani pubblicava a Torino nel 1861 dedicandolo al popolo delle Due Sicilie. Dopo aver invocato dai potenti della terra una revisione, ispirata dalla giustizia, dei trattati vigenti e delle condizioni esistenti, egli trattava (cap.IV) " Della nazionalità", e constatava come "col maturarsi dell' civiltà le sole nazioni sembrino costituire gli individui veri e potenti della grande famiglia umana." Ma mentre egli non contestava la personalità d'ogni Stato esistente, riconosceva il carattere di nazione ad ogni Stato la cui popolazione, comunque costituita, sia pervasa dalla stessa coscienza collettiva.
"Dove più genti, egli scriveva, (pag.46) sono concorse a vivere insieme e a fabbricarsi una patria, là sorge uno Stato, il quale è autonomo pienamente e inviolabilmente, sia qualsivoglia l'origine, la schiatta, la lingua, le tradizioni ed il culto di ciascuno dei cittadini e di tutti insieme. Così la Svizzera è patria verace ancor che, per la differenza di schiatte e di lingue, non sia propriamente una nazione nel senso ordinario della parola." L'elemento morale era per lui decisivo per l'esistenza della nazione, e considerava (pag.50) "un assioma di giure internazionale che dove non è alcuna competente unificazione morale, nè alcuna spontaneità di socievole comunanza, là è violenza e non giustizia." "E del resto, aggiunge=

va, sebbene la unità morale degli Stati venga in più del tempo costituita dalla nazionale omogenità, e non si vuol giudicare che dove non è nazione, là non può esistere autonomia, imperocchè superiore anche all'opera della natura è la ferma e permanente volontà degli uomini.... Laonde il principio della nazionalità, del quale tanto si ragiona al dì d'oggi, e in cui tentano alcuni scrittori di riconoscere il fondamento primo del nuovo diritto europeo, deve definirsi in guisa più larga e più razionale, pronunziando che le congregazioni d'uomini che pervengono a costituirsi una patria sono libere e incoercibili interamente e assolutamente." Egli riconosceva che "il principio di nazionalità era stato trattato in modo materiale e meccanico; per una comunanza di lingua, per altro di stirpe, per altro di sede." E tutto ciò dimenticando che "la natura non pone se non il fondamento delle nazioni; fondamento che non raramente è mutato dall'arte e dal fermo e costante proposito umano che le fabbrica a posta sua." Da tali premesse prendendo le mosse, e con tale obiettività progredendo, il Mamiani arrivava (pag.54-56) alla conclusione che : " 1°gli Stati sono vere unità morali perfette ed imprescrittibili . 2° ogni Stato deve essere indipendente da qualunque altro Stato. 3° Può esistere unità statàle nonostante la varietà nazionale della popolazione. 4° (pag.282 e segg.) La idea archetipa del giure internazionale europeo è "lo spirito della libertà e della spontaneità umana." In appendice (pag.399-483) egli riproduceva uno scritto di parecchi anni anteriore : "Dell'ottima Congregazione umana e del principio di nazionalità", nel quale si combina l'esaltazione della nazione con

la distinzione di questa dalla razza (pag.423-438). "Una schiatta, "egli scriveva ispirato dalla esperienze della storia, "che sempre mantengasi separata da tutte le altre, sembra fuori di ogni intenzione della natura ed in fatto è quasi impossibile. Negli Ebrei stessi non era un solo ed unico sangue, dacchè vi era infuso quello dei Caldei e dei Palestini e d'alcuna altra gente. Egli par certo dunque che la mente ordinatrice del mondo vuole la moltiplicazione delle varietà mediante l'incrociamento dei sangui.... Nelle nazioni, se le stirpi originali sono sempre doppie e diverse, tuttavolta elle debbono esser venute a siffatto contemperamento da creare una competente unità di carattere espressa di poi dalla comunanza della lingua, delle tradizioni, delle lettere e degli istituti." Ed era naturale che il Mamiani esaltasse la giustizia e la utilità del principio di nazionalità così compreso. Infatti (pag.428 e segg.) le apparenti incoerenze del principio di nazionalità si sciolgono prendendo le mosse dalla spontaneità delle congregazioni umane. E perciò egli intendeva (pag.438) che si dovesse considerare nazione "certo novero di genti, per comunanza di sangue, conformità di genio, medesimezza di linguaggio, atte e preordinate alla massima unione sociale." E, commentando tale definizione, il Mamiani notava che colla frase novero di genti si ammetteva la coesistenza di diversi popoli; che la comunanza del sangue esiste tanto se originaria quanto se successivamente derivata dalla fusione di ceppi diversi; e conformità di genio è un fatto psicologico egualmente operante in un gruppo umano quando sia originario e quando siasi sviluppato successiva=

2) CASANOVA - Diritto internazionale. Firenze, Cammelli , 1870.

mente alla fusione dei vari elementi che hanno contribuito a crearlo (1).

Questa verità era illustrata storicamente dal Palma dimostrando come in ogni tempo siano risultati più vitali gli Stati composti di elementi omogenei e come la esistenza di quelli che non avevano potuto conseguire tale omogeneità della popolazione, fosse stata sempre minacciata dalle tendenze centrifughe dei vari gruppi dei loro abitanti. La coesistenza dei due concetti : quello dello Stato come elemento concreto e quello della nazione come elemento ideale (della Società internazionale) si riscontra nella dottrina del Casanova (2) che, tornato nel 1848 alla cattedra genovese dovuta abbandonare cinque anni prima per le sue idee liberali, vi trattava nella seconda lezione "Dello scopo del diritto internazionale e dei modi di conseguirlo", inneggiando al principio di nazionalità come elemento di giustizia nella esistenza degli Stati e di pace nella loro coesistenza. Ma poi nella terza lezione, esponendo "che cosa s'intenda per nazione", egli considerava quale sinonimo di questa parola la parola Stato, e trattava i due corrispondenti concetti come equipollenti. E nella quarta lezione trattava "Dei diritti spettanti alle nazioni", riferendoli esclusivamente agli Stati. Il principio di nazionalità era considerato da lui come un fattore di perfezionamento nel diritto delle genti, che non alterava la continuità nello sviluppo della sua dottrina in rapporto con quella

---

(1) PALMA - Del principio di nazionalità nella moderna società europea. Milano, Treves 1867.
PALMA - Trattati e Convenzioni in vigore tra il Regno d'Italia e i governi esteri. Torino Unione Tip.Ed. 1880, vol.I, pag.1-99. Considerazioni sul diritto pubblico risultante dai Trattati.

(2) Casanova, v. sopra.

tradizionale circa i soggetti del diritto internazionale, i loro diritti fondamentali e le norme della loro convivenza. Tale equilibrio delle due tendenze risultava ancor più evidente nella introduzione che il Brusa compilava per il "Diritto internazionale" del Casanova (1) : "Se gli amici delle nazionalità, scriveva il Brusa, vorranno prendere il partito loro, dovranno con noi riconoscere col doversi sostituire alle razze naturali quelle razze che il Renouvier disse razze etiche , vere forme della umanità in quanto che questa è opera di sè medesima. Per tal modo rafforzeranno le file dei credenti nel progresso mediante la morale e col soccorso delle transazioni a basi psicologiche. E si atterranno allo Stato storicamente svolto, allo Stato insomma come quello che esprime un contratto sociale implicito.

La più completa coordinazione del principio di nazionalità coi fondamenti del diritto internazionale e collo studio dei soggetti di questo diritto, si ebbe in Pasquale Fiore, del quale invano si è cercato da taluno di attenuare i meriti insigni. Nella prima edizione del suo "Diritto internazionale pubblico", egli prendeva per base del proprio sistema il principio di nazionalità e definiva la nazione "una libera e spontanea aggregazione di gente, per medesimezza di sangue, di lingua e di attitudine e per affinità di genio civile, di temperamento e di vocazione, atte e preordinate alla massima unione sociale." Ma tale concetto, storicamente e giuridicamente importante per il divenire del diritto internazionale, non impediva al Fiore di riconoscere nella attualità dei rapporti concreti, il carattere di

(1) Emilio Brusa, Introduzione al Diritto Internazionale del Casanova. Firenze, Cammelli. 1876

soggetto del diritto internazionale allo Stato comunque costituito." Lo Stato (III ediz.,vol.I, pag.168) è di pieno diritto una persona morale, perchè, così come esso è costituito, ha la sua individualità e quindi la capacità giuridica.... Esso deve quindi esser considerato come soggetto del diritto internazionale e solo si può discutere quando la personalità gli debba essere attribuita." La personalità internazionale deve essere attribuita agli Stati o alle nazioni ? Il Fiore risponde (pag.172) : "La nazionalità è il principio organico più perfetto e più efficace della unità morale; ma la unità morale può essere anche il risultato di altre cause, come si verifica nella Svizzera e negli Stati Uniti. Anche quando manchi la unità morale ed esista soltanto quella politica, non può negarsi all'aggregato la individualità "per la ragione che, finchè dette genti sono di fatto riunite, formano un tutto a sè distinto dagli altri con una propria sfera di azione che si esercita nel territorio ad esso appartenente"... "Ora è per noi evidente che, siccome la individualità la quale distingue un popolo da un altro è il principio della personalità, e l'individualità può essere un fatto naturale, un fatto storico o un fatto meramente politico, così si devono riconoscere come soggette al diritto internazionale quelle aggregazioni che hanno la propria individualità e che sono politicamente organizzate in maniera da poterle distinguere dalle altre, ossia gli Stati". Il Fiore riconosce che, come principio legittimo delle aggregazioni umane "il principio della nazionalità dovrebbe considerarsi, il più retto, il più ragionevole, il più fecondo di ogni bene." Ma soggiunge :

" la questione per noi è diversa. Si tratta di stabilire se la personalità internazionale debba essere attribuita solamente ed esclusivamente agli organismi che siano il risultato dei caratteri nazionali, o, in altri termini, se le Nazioni soltanto debbano ritenersi come persone della società internazionale". La verità secondo il Fiore è (pag. 178-79) "che nazione e popolo e stato sono tre concetti per loro medesimi distinti." "Se ci venisse domandato quali fossero i soggetti del diritto internazionale o quali gli organismi cui debba attribuirsi la personalità internazionale, noi indubitabilmente risponderemmo che il diritto internazionale senza discutere gli Stati quali essi sono e come li hanno fatti il tempo e la storia, debba applicarsi a tutti quelli fra essi che siano in relazione di fatto. Se ci si domandasse quale sia l'ottimo principio per la organizzazione degli Stati, diremmo che la più perfetta organizzazione dello Stato risulta dalla sua unità morale; il sentimento di questa unità morale non deriva sempre dalla stessa causa; ma certo fra tutte le cause naturali la più efficente è la nazionalità." Perciò il Fiore ammette (§ 277-8) come principio legittimo di ogni aggregazione umana il sincero e costante volere delle genti aggregate, e nega che si possa trovare un principio giuridico della associazione legittima fuori della volontà e della libertà degli associati. E siccome (§ 286, pag. 185) la nazionalità non è l'unico ed esclusivo principio (genetico) delle aggregazioni umane, così non può fornire l'unico fondamento giuridico della personalità internazionale". "Questa deve essere invece attribuita a qualunque organismo politico che abbia un governo autonomo con poteri sufficenti per tutelare il

diritto degli associati, e per assumere la responsabilità dei propri atti nei rapporti internazionali. Il diritto internazionale deve quindi applicarsi agli Stati come sono e come li ha fatti la Storia, e ciascuno di essi deve essere considerato come persona del diritto internazionale." Così il Fiore si esprime trattando della esistenza concreta della personalità internazionale, della capacità di agire nei rapporti con gli altri soggetti, e dei rapporti giuridici concreti che si sviluppano in seno alla società degli Stati. Soltanto nella considerazione della giustizia assoluta e sopra tutto della vitalità e del destino storico degli Stati, il concetto della nazionalità, prima eliminato come elemento essenziale e condizione di esistenza di un soggetto del diritto internazionale (1), risorge come criterio di distinzione dei ~~soggetti della~~ soggetti della società internazionale in tre categorie : 1° quelli che hanno la personalità giuridica e legittima (anche dal punto di vista della assoluta giustizia) 2° Gli organismi politici che hanno la personalità giuridica senza avere nella popolazione la omogeneità intellettuale, morale e sociale, come l'Austria-Ungheria e l'Impero Russo. 3° Gli organismi anormali che, privi di omogeneità originaria od acquisita nella popolazione, ma col dominio di fatto d'un solo sovrano che li rappresenta nella società internazionale, hanno però, finchè sussistono, una personalità di fatto che, nei rapporti internazionali, non potrebbe essere loro misconosciuta. L'ideale della organizzazione dell'u=

---

(1) III^ edizione, volume I, pag. 185-86.

manità dovrebbe essere la costituzione degli Stati secondo le libere e spontanee tendenze delle genti; ma in ciascun momento storico la personalità internazionale è incontestabile ed esclusiva negli Stati comunque originati e costituiti: "Siccome (secondo volume, pag.190-99) l'individualità è la qualità indispensabile per la esistenza dello Stato, così a questo deve essere attribuita di pieno diritto la personalità nel senso giuridico della parola; mentre le Nazioni (pag.190-91 nota 1) non diventano persone della famiglia umana e quindi capaci di esercitare diritti e di assumere obbligazioni internazionali, che allorquando siano politicamente organizzate, ossia quando esistano come Stati (1). E lo Stato è da lui definito "una riunione (pag.191) di genti politicamente organizzate in un territorio determinato con un governo proprio e con mezzi sufficienti a conservare l'ordine ed a tutelare il diritto, e capace di assumere la responsabilità dei propri atti nelle relazioni con gli altri Stati." Con tale definizione il Fiore nulla afferma circa le condizioni intrinseche di esistenza legittima degli Stati; ma constata una incontestabile esistenza di fatto e di tale esistenza riconosce le conseguenze giuridiche.

Le stesse conclusioni si trovano negli altri autori contemporanei. Secondo il Grasso (2) "il principio di nazionalità

---

(1) Qui l'A. intende confutare il Mancini ed il Pierantoni (Storia, pag.17) che ne difese la dottrina; ma effettivamente, come si è già notato, il Mancini non intendeva di contestare la completa personalità internazionale degli Stati non nazionali e comunque costituiti.

(2) GRASSO = Principi di diritto internazionale. Firenze, Barbera 1889, pag. 7-8, 23 e segg.) (Professore nell'Università di Genova)

non può essere scientificamente ritenuto fondamento del diritto internazionale. «Esso ha certo un valore e un alto significato se lo si considera come principio organico dell'ordinamento interno ed esterno dei popoli delineando il tipo perfetto della convivenza sociale. Oltre a ciò l'ordinamento degli Stati sulla base della nazionalità costituirebbe la migliore garanzia dell'ordine internazionale. Esso non può però applicarsi al consorzio degli Stati quale è oggi costituito senza sovvertirli dalla base. Non è quindi dai caratteri differenziali delle diverse famiglie umane che bisogna prendere le mosse, ma da ciò che hanno di comune..... Lo Stato è persona del diritto internazionale per quanto ne siano varî gli elementi della composizione etnografica, della estensione territoriale, della forma politica e del numero degli abitanti".»

Notevole era la sostanziale corrispondenza, in tali ammissioni e riserve, nel Contuzzi (1) che pure era e si professava discepolo del Mancini e fautore del principio di nazionalità. "Lo Stato, egli scriveva, termina con l'essere nazionale a misura che tra quelle popolazioni dello stesso tipo nazionale sorge e si diffonde il sentimento della propria nazionalità. Lo stato tipico, come ultimo desiderato della storia, è lo stato che sorge dalla nazione, la personifica e la rappresenta." Ma egli non disconosceva che "anche prima che l'organismo nazionale si completi, lo Stato esiste col primo ed essenziale suo attributo quale è precisamente la sovranità."

---

(1) CONTUZZI - Diritto internazionale pubblico. I Ediz. Milano Hoepli, pag.15-18.

Quando "parecchie genti, diverse per origine, per la schiatta, per la lingua, per le abitudini, vivono incorporate politicamente sopra una immensa plaga di territorio in forza di avvenimenti storici soltanto, senza il vincolo della spontaneità, e che queste genti da una parte hanno la coscienza di non formare una Nazione, ma dall'altra sentono il bisogno e la necessità di trovarsi sotto un identico governo, ... in questa contrada, essendovi una forza politica comune, vi è lo Stato come personalità internazionale; non vi è certamente lo Stato tipico, lo Stato nazionale ; vi è invece un organismo politico con un germe che lo rode internamente, il germe di una possibile dissoluzione; ma lo Stato esiste senza dubbio e con quello esiste la sovranità." Nel considerare dunque i soggetti del diritto internazionale il Contuzzi formula, con la scorta del Fiore, tre ipotesi : 1° Quella dello stato nazionale come individualità perfetta. 2 Quella dello Stato, che, per effetto della progressiva fusione dei suoi elementi, tende a diventare nazionale. 3° Quella dello Stato risultante dalla aggregazione di territori pertinenti a nazionalità distinte , abitati da genti diverse per coltura e mancanti di qualsiasi vincolo di omogeneità. Gli Stati di questa ultima categoria si trovano, dal punto di vista della loro vitalità, in una situazione anormale ed incerta. Vi manca il fondamento della personalità naturale su cui si innalza spontaneamente la personalità politica; ma non vi manca la attuale personalità di fatto di uno Stato che esiste nel consorzio giuridico della Umanità fino a quando un impulso

organico non venga a trasformarlo.... E' una Personalità po=
litica che, sebbene non generata dal vincolo di nazionalità,
pure deve ritenersi giuridicamente esistente.... Sicchè nel=
le tre ipotesi contemplate, anche secondo il Contuzzi, pur
convinto fautore del principio di nazionalità, esiste legit=
timamente lo Stato, il quale, per quanto fondato su diverse
basi, è egualmente un soggetto del diritto internazionale e
partecipa egualmente alla vita sociale degli Stati. Dal pun=
to di vista dei rapporti internazionali concreti, il Contuz=
zi dunque riconosce (in nota ibid. pag.18 e 19) che il diritto inter=
nazionale considera lo Stato tale quale esso è realmente, co=
sì come esso è formato dalla storia e così come lo determina
il diritto pubblico interno.

Concetti analoghi circa il principio di nazionalità si
trovano espressi Dal Bon (1) e dal Ferrero Gola (2).

Da tutto quanto si è esposto finora, appare evidente
come non sia giusta e sia fondata sopratutto su parvenze ver=
bali, la critica mossa da molte parti alla Scuola italiana ed
alla dottrina del principio di nazionalità (3). Lo Holtzendorff
giudicava infatti che per nazionalità non debba intendersi
la particolarità etnica di separate forze sociali agenti se=
condo il rispettivo sviluppo politico, ma la caratteristica di indipendenza

---

(1) DAL BON = Proprietà territoriale. Saggio di diritto delle genti. - Padova 1867, cap.XXVII, pag.177-183 e Istituzioni di diritto pubblico internazionale. Padova, Prosperini 1868. Cap.VI e VII e XI, pag.44-67 e 89.
(2) FERRERO GOLA = Diritto internazionale pubblico, privato e marittimo. Vol.I.
(3) HOLTZENDORFF, Handbuch des Voelkerrechts. I Band. Einleitung in das voelkerrecht § 11, Das Nationalitätsprinzip. Pag.38-41.

II.

LA SOCIETA' DEGLI STATI

statal ... una
base ... amento;
e giu ... (pag:
41 no ... psi=
colog ... ggiun=
ge : ... del
dirit ... ità,
col p ... gio uni=
versa ... nismo
forne ... popo=
lare ... viluppo
della ... inve=
ce ch ... o-siano
stati ... asi

tutti i più caldi suoi seguaci, rigorosamente distinti. Dal punto di vista della personalità e della competenza, nessuna distinzione è fatta tra Stati nazionali e non nazionali; nè di questi ultimi sono diminuiti in alcuna guisa gli attributi della personalità. Dal punto di vista invece della vitalità degli Stati e delle probabilità del loro divenire, il principio di nazionalità ha avuto ed ha una grande importanza non solo politica e storica, ma anche indirettamente giuridica. Poichè infatti il diritto internazionale è la norma suprema della vita sociale degli Stati col fine della loro pacifica convivenza, lo sviluppo dei singoli Stati secondo il principio di nazionalità, creando fra loro, come si è già notato, uno stabile equilibrio giuridico, potrebbe essere la più sicura tutela della loro indipendenza e la più sicura salvaguardia contro ogni pericolosa vicenda di guerre e di conquiste.

statale nella quale il contenuto di gruppi etnici sopra una base territorialmente definita si è organizzato politicamente; e giustamente ritiene che la dottrina della nazionalità (pag: 41 nota 1) e dei suoi fattori appartenga in parte alla psicologia collettiva ed in parte alla politica. Ma poi aggiunge: "questo non considerò la cosidetta scuola italiana del diritto internazionale che elevò la idea della nazionalità, col principio democratico a quella connesso, del suffragio universale, al fastigio di una specie di radicale legittimismo fornendo così un essenziale aiuto politico al movimento popolare italiano." Dalla considerazione obiettiva dello sviluppo della scuola italiana di diritto internazionale risulta invece chiaramente come i due elementi-politico e giuridico-siano stati da quella in genere ed in particolare anche da quasi tutti i più caldi suoi seguaci, rigorosamente distintí. Dal punto di vista della personalità e della competenza, nessuna distinzione è fatta tra Stati nazionali e non nazionali; nè di questi ultimi sono diminuiti in alcuna guisa gli attributi della personalità. Dal punto di vista invece della vitalità degli Stati e delle probabilità del loro divenire, il principio di nazionalità ha avuto ed ha una grande importanza non solo politica e storica, ma anche indirettamente giuridica. Poichè infatti il diritto internazionale è la norma suprema della vita sociale degli Stati col fine della loro pacifica convivenza, lo sviluppo dei singoli Stati secondo il principio di nazionalità, creando fra loro, come si è già notato, uno stabile equilibrio giuridico, potrebbe essere la più sicura tutela della loro indipendenza e la più sicura salvaguardia contro ogni pericolosa vicenda di guerre e di conquiste.

II.

LA SOCIETA' DEGLI STATI

Il rifiorire delle aspirazioni nazionali italiane dopo il loro parziale soddisfacimento del periodo napoleonico e le delusioni derivate dai fatti del 1815 furono accompagna= ti anche da una intensificazione negli studi storici e par= ticolarmente in quelli relativi alla storia delle dottrine giuridiche. In quelli gli italiani trovavano la riprova del loro imprescrittibile diritto donde derivava alle loro riven= dicazioni, piuttosto che il carattere rivoluzionario, quel= lo di un ritorno al passato e d'una ferma volontà di restau= razione dell'antica grandezza. Nella storia delle dottrine del diritto pubblico si attingevano gli argomenti obiettivi per determinare , esigere e promuovere una giusta esistenza e coesistenza degli Stati; e da ~~xx~~ quella storia risultava una riprova della parte che la scienza italiana aveva ~~anka~~ avuta fin dalle origini in questa costruzione scientifica.

Tale movimento intellettuale seguiva senza soluzioni di continuità quello incominciato alla vigilia della rivolu= zione francese ed il nesso vi è personificato in Gian Dome= nico Romagnosi e in Luigi Lampredi il cui "Diritto pubblico universale" pubblicato nella prima edizione latina del 1776, era ripubblicato nel 1817 e poi nel 1828 nella traduzione italiana di Defendente Sacchi il quale giustamente affermava

* Dal 1763 insegnò nella Università di Pisa prima teologia e poi diritto pubblico universale.

che con quell'opera il Lampredi "gittò la base inconcussa di una scuola italiana"(1).

Il Lampredi affermava nella prefazione che "nelle morali come nelle fisiche discipline, si dovesse procedere con la scorta piuttosto delle proprie meditazioni che dell'altrui autorità pure sfuggendo al vizio contrario; e seguire una via di mezzo fra il cumulo delle autorità e l'arbitrio della immaginazione, preferendo la ricerca delle norme del diritto naturale saggiate dalle lezioni dell'esperienza e da quelle della morale" (pag.30-32). L'oggetto principale del diritto pubblico universale egli ravvisa nel "giusto" (considerato in latissimo senso) cui nessuna varietà di tempo e di luogo puote immutare", e che è il paradigma verso il quale procedono lo sviluppo dell'individuo e quello della umanità. Per diritto pubblico universale (pag.38) egli intende "quel sistema di leggi che mostra essere coerente alla ragione e all'umana natura." Partendo da tale premessa, egli respinge il concetto dello Stato patrimoniale e dell'arbitrio del principe; e riconosce (vol.III, pag.21-22) che "niun altro diritto compete al sovrano se non quello di sapientemente e con giustizia difendere la pubblica salute." Nella parte III egli tratta del diritto delle genti (vol.III, pag.127 e segg.), notando che "se una sola società, un solo impero civile, abbracciasse quanto è il genere umano, basterebbero le esposte leggi di natura, potendosi dedurre il diritto universale di tutte le genti dai principii del diritto pubblico." "Ma un solo impero fra tutti gli uomini è forse impossibile". Fra le varie società politiche non vi ha

(1) G.B.LAMPREDI, nato a Rovezzano nel contado fiorentino il 6 aprile 1732, moriva nel 1793 mentre, per incarico del Granduca Leopoldo, attendeva alla compilazione di un Codice per la Toscana. Avea pubblicato un lavoro giovanile : "De licentia in hostem" nel quale indicava i limiti posti in guerra dal diritto e dalla morale all'arbitrio del vincitore sulla persona e sulle cose dello Stato vinto.

continua la nota ... I

società politiche non vi ha che il vincolo naturale; ed oltre le obbligazioni naturali altre non possono sorgere che per consenso. Dalla stessa natura deriva che in ciascuno l'amore di patria debba combinarsi con quello della umanità. Sicchè (parte III, cap.IV, pag.203-231) un popolo deve ad altro popolo ciò che un uomo deve ad altro uomo; e "gli uffici di umanità si devono prestare a tutte le genti senza riguardo alla diversità della religione, delle leggi, dei costumi e delle istituzioni." Da ciò deriva la eguaglianza e libertà dei sommi imperanti (pag.237-241) e perciò "dovunque eguale sono i diritti della maestà per quanto siano angusti i confini dello Stato." Ritenendo incontestabile la eguaglianza di tutti gli Stati, il Lampredi non ammetteva una precedenza di onore che per il Pontefice e per l'Imperatore (pag.239); nonostante la quale però considerava che "dovesse restare intatta all'interno la facoltà di impero di ciascuno Stato." Da queste premesse partendo egli sviluppava in un trattato completo le norme che dovevano reggere gli Stati nei loro rapporti pacifici ed ostili, giustificando il fondamento giuridico di tali norme coll'elemento di socialità naturale vigente nella vita degli Stati.

La stessa idea fondamentale ispirava Gian Domenico Romagnosi nel trattare "dell'indole e dei fattori dell'incivilimento", considerato da lui come immanente fenomeno storico della vita collettiva. Sotto il nome di clima (1) egli non intendeva solamente di indicare la latitudine geografica o

(1) G.D. ROMAGNOSI = Opere, vol.II, parte I, pag.38.

il grado di temperatura, ma il complesso intiero di quelle circostanze comunque invisibili le quali, operando incessantemente sul fisico umano introducono certe differenze da popolo a popolo e visibilmente tendono a prestare carattere fondamentale. "La natura incomincia con ~~laprima~~ la propria prevalenza assoluta; ma al sopravvenire delle altre cause artificiali si associa con esse e contempera la sua azione." Il carattere della socialità ~~sistema~~ esistente, indipendentemente dalla volontà dei singoli stati prevaleva dunque tanto più dopo le recenti esperienze nei riconoscimenti fondamentali della dottrina. Lo specifico manifestarsi di questa so= ~~sistàx~~ cialità dipendeva dalla più o meno completa coscienza che se ne aveva e dalla intensità delle sue conseguenze. E la maggiore o minore rispondenza di un sistema di rapporti internazionali alle esigenze di tale società, dipendeva dalla maggiore o minore coesistenza di questi due fattori : i limiti nei quali si credeva esistere una società di diritto tra gli Stati e lo sviluppo dottrinale e pratico delle norme relative a tali rapporti sociali.

Accanto alle pubblicazioni polemiche di carattere prevalentemente politico, vennero moltiplicandosi sulle orme di quei primi maestri per tutto il corso del secolo XIX le trattazioni dottrinali di diritto internazionale e le ricerche storiche circa lo sviluppo delle sue dottrine col doppio risultato di constatare la esistenza della società degli Stati e di determinare le necessarie condizioni della sua pacifica sussistenza ; e di rilevare nel tempo stesso la parte che ave=

va avuto fin dalle origini nello sviluppo queste dottrine la scienza italiana.

Nell'Italia del primo periodo dell'età moderna esisteva un sistema di Stati indipendenti analogo a quello degli Stati della Grecia antica; e pertanto era naturale che nei limiti di questi Stati si sviluppasse un sistema di equilibrio di potenza, di rapporti costanti, di ospitalità per i cittadini rispettivi , e di rapporti convenzionali tale da costituire, sia pur nei limiti di un ristretto gruppo di Stati, una socie= tà internazionale governata dal diritto. Era anche naturale che, allo sviluppo dei rapporti concreti fra gli Stati cor= rispondesse anche in Italia quello del loro studio e che dopo il periodo napoleonico i giuristi e gli storici italiani tro= vassero nello studio di quel vecchio periodo una messe abbon= dante di elaborazioni dottrinali, ed una altrettanto abbondan= te messe di fatti che aveano ispirato quelle dottrine od era= no stati la prova sperimentale della possibilità od impossi= bilità della loro applicazione pratica. Più tardi degli altri giuristi della stessa epoca fu rivendicato nella memoria de= gli italiani Alberico Gentili che precedette Ugo Grozio e di= vide con lui la gloria d'aver fondata la dottrina moderna del diritto internazionale. Nel 1780 erano pubblicati a Napoli i primi due volumi delle opere del Gentili; pubblicazioné che non è stata completata in seguito alla morte dell'editore (1). Nel 1790 l'avvocato Telesforo Benini di San Ginesio pubblicava

---

(1) ALBERICUS GENTILIS. - Opera juridica selectiora . Neapolis Growier, 1780.

a Fermo le "Memorie gentiliane" che poi furono comprese nel=
la collezione delle "Antichità picene" del Colucci (1).
Nel 1816 l'abate Montechiari di Macerata, scrivendo di Scipio=
ne Gentili, riconosceva pure il valore di Alberico e delle sue
opere. Il Tiraboschi (vol.VII, pag.142) lo dice "il primo ad
inoltrare le sue ricerche fino al diritto di natura e al di=
ritto delle genti". Il Lampredi giudicava che egli "aves
se segnato la strada a Grozio" che seguitò quasi totalmente
il suo disegno, sebbene scrivesse con maggiore ele=
ganza ed adornasse il suo trattato di più peregrina erudizio=
ne"; il Carmignani (Teoria delle leggi, Pisa 1831, vol.I,
pag.132) riconosceva l'originalità dell'opera nel trattare
con sistema proprio del diritto delle genti; ed il Forti (Isti-
tuzioni civili. Firenze 1863, pag.470) lodandone il metodo e
la dottrina deplorava che il "De iure belli" non fosse letto
quanto avrebbe meritato; e il Romagnosi affermava che, per
il contenuto della II parte del libro III l'opera del Gentili
avrebbe ben potuto intitolarsi :"De iure belli et pacis "
(Annali di statistica, 1832, pag.310). Successivamente fu
progressivo lo sviluppo degli studi su Alberico Gentili de=
terminato non solo dal valore delle sue opere ed in particolare del
"De iure belli" ma più ancora dal prevalere delle idee libe=
rali che aveva attenuato l'impopolarità derivata al Gentili
in Italia prima del secolo scorso dalla sua emigrazione e dal
suo abbandono della religione avita. Pasquale Fiore, inse=
gnando alla Università di Pisa nel 1876, esaltava il valore
del trattato di Alberico Gentili lamentando che quel libro

(1) Speranza - Studi su Alberico Gentili, Roma, Pallotta , 1876, Proemio, pag.X.

latino fosse conosciuto in Italia soltanto da pochi eruditi. Quella esortazione persuase uno dei suoi discepoli ad intraprenderne la traduzione che fu pubblicata 11 anni dopo preceduta da un discorso sulla vita e le opere del maestro. (1) La traduzione rese più diffusamente noti i pregi dell'opera del Gentili ed i suoi titoli ad essere considerato in prima linea fra i fondatori della scienza del diritto internazionale. E ciò sopratutto perchè nella seconda parte del libro III Gentili tratta dei mezzi per istabilire in futuro la pace, e come dice il Fiorini, (pag.CXXII) con quella parte del trattato "il discorso della contesa giusta ha necessario compimento in quello della pace ordinata ". Un anno prima della traduzione del Fiorini era pubblicata (2) la prima parte degli studi sulla vita e le opere di Alberico Gentili di Giuseppe Speranza che vent'anni dopo (3) ne pubblicava la seconda parte. Lo Speranza ricordava che il Gentili avea promesso all'editore di aggiungere all'opera una parte trattante "De pace ac foederibus," che poi non aggiunse pubblicando l'opera nel 1598, ma nota giustamente che, per quanto è contenuto nella seconda parte del libro III la trattazione del diritto di pace non può dirvisi trascurata; nè può contestarsi al vanto d'essere fra i fondatori della scienza del diritto internazionale tanto più se si tenga conto che il suo precedente libro "De legationibus" e dei susseguenti "De armis romanis" e De ~~Legatione~~ Advocatione Hispanica

(1) FIORINI = Del diritto di guerra di Alberico Gentili. Livorno, Vigo, 1877. Un volume di 585 pag. e 126 pag. del discorso del traduttore.
(2) GIUSEPPE SPERANZA = Alberico Gentili. Studi, parte I, Roma Pallotta, 1876.
(3) I^ parte, pg.159-160 e note 6-11.

Fra gli stranieri, Sir Giacomo Mackintosh, nella prima metà del secolo scorso e nella seconda metà del secolo Sir Thomas Erskine Holland, furono benemeriti della memoria di Alberico Gentili; lo Holland specialmente ~~axt~~ che lo commemorò ad Oxford ed aiutò in ogni modo l'iniziativa delle onoranze che gli furono rese in Italia. Lo Speranza (1) nella seconda parte dei suoi studi, ricorda fra i precursori, Matteo Palmieri che esplicava il pensiero di Dante e lo applicava alla determinazione dei diritti e doveri dei popoli in pace e in guerra; rilevava il valore di Giovanni da Legnano (2) che sosteneva la superiorità della autorità ~~apapia~~ papale su quella dell'Imperatore subordinato al Pontefice "come ministro nelle cose temporali"; e riassumeva la sua opera "De bello" notando che la guerra vi è giustificata dal fine di giungere al ristabilimento della pace e che vi si trovano, insieme con qualche soluzione giusta, non poche imperfezioni circa la ammissione della giustizia delle guerre religiose e circa l'abuso della vittoria.

Lo Speranza nella seconda parte dei suoi studi su Alberico Gentili, ricorda Pierino Belli (3); e pur lo ricorda Aurelio Saffi nella III delle sue letture su "Alberico Gentili e il Diritto delle genti" (4).

Fra i precursori di Gentili e di Grozio era stato anche prima generalmente apprezzato il valore di Pierino Belli da Alba, già consigliere presso Carlo V e Filippo II e dal 1561 presso Emanuele Filiberto di Savoia. Il suo Trattato "De re militari et de bello", compiuto nel

Note a pag. 45.

(1) SPERANZA = Alberico Gentili, studii, parte II, pag.28-29.
~~Ascoli Piceno, 1910, cap. V e VI~~

(2) LUIGI ROSSI = Dagli scritti inediti di Giovanni da Legnano. Bologna, Garagnani, 1898, pag.27-31.
Non riguarda il trattato "De Bello", però accenna ad altro scritto sulla superiorità del Pontefice.

(3) SPERANZA = Op. cit. parte II. Ascoli Piceno 1910, cap. V e VI, pag.90-104.

(4) AURELIO SAFFI = Di Alberigo Gentili e del Diritto delle genti. Bologna, Zanichelli, 1878, pag.165-167, 210-211 e 244-250.
V. anche Efisio Mulas. Pierino Belli da Alba precursore di Grozio. Torino, 1878 e Ferdinando Rondolino. Pierino Belli; sua vita e suoi scritti. Genova, 1861 e Chialvo : Il precursore italiano del Diritto Internazionale. Pierino Belli, Roma, 1919.

1558 e pubblicato nel 1563 a Venezia tratta delle condizioni di una guerra giusta, del giusto inizio della guerra e degli atti leciti nel corso delle ostilità e nell'esaminare (cap.VI, pag.97-110) in quanto Pierino Belli possa dirsi precursore di Grozio lo definisce l'ultimo dei giuristi vecchi che trattarono del diritto di guerra senza essere il primo dei giuristi nuovi ed attribuisce molto maggior merito a Matteo Palmieri, concludendo (pag.108) col rilevare la superiorità di Alberigo Gentili. Questo riconosce un complesso di diritti "che ci sono comuni con gli stranieri e con gli stessi nemici" ed ammette che "le cose della guerra non sono pertinenti all'ordinamento interno di ciascuno stato ma alle leggi regolatrici della grande repubblica umana ossia di tutti i consorzi autonomi di essa sparsi in tutto il mondo".

Come notava Aurelio Saffi (1) il pensiero di Gentili era ispirato dalla unità della famiglia umana e questa idea fondamentale era il germe più sicuro per lo sviluppo nei rapporti fra gli stati di un ordinamento sociale e di un sistema di norme , analoghi a quelli che si riscontrano nei rapporti tra gli individui e le famiglie pertinenti ad uno Stato. A questi concetti ispirandosi il rinascimento delle dottrine esplicatosi nel secolo XIX prendeva le mosse dal riconoscimento della interdipendenza della vita degli Stati considerata come fenomeno sociologico e tendeva all'ordinamento effettivo di tali rapporti come sistema giuridico. Il concetto di società internazionale che è condizione indispensabile per la esistenza

---

(1) AURELIO SAFFI = Di Alberico Gentili, Bologna, Zanichelli, 1878.

e lo sviluppo di un sistema di diritto internazionale, è venuto mutando non tanto nel contenuto quanto nell'ampiezza nelle successive epoche della storia. Originariamente (1) la pertinenza di più gruppi umani ad un super-gruppo sociale è riconosciuta dai popoli della stessa razza, e talora, anche indipendentemente dalla unità etnica, fra gruppi vicini. Si sviluppano allora le regole della ospitalità; i rapporti commerciali tutelati da garanzie giuridiche; i contatti diplomatici e le Convenzioni rafforzate dalla sanzione religiosa; ed in qualche proporzione anche il regolamento più o meno moderatore degli stessi rapporti di guerra. In tale orbita ristretta a base etnica si riconosce fra i gruppi che vi partecipano la esistenza di un vero vincolo sociale internazionale, e si sviluppa col tempo e coll'intensificarsi dei rapporti, tutto un sistema di regole di diritto internazionale che potranno applicarsi poi senza mutamento anche ai rapporti fra Stati e popoli etnicamente diversi quando possa prevalere un criterio di socialità e di unità potenzialmente più ampio di quello ispirato dal fatto fisico della identità della stirpe. Tale fenomeno si riscontra durante l'antichità in occidente considerando il sistema di società di Stati e di diritto internazionale sviluppatosi nei rapporti tra gli Stati dell'antica Grecia; ed in oriente considerando gli antichi rapporti fra gli Stati della Cina e quelli dell'India. Quando la vita

---

(1) Grierson. The silent trade. Edinburgh. Green 1903.

spirituale si perfeziona così da poter essere considerata più importante del fatto materiale della razza si riconosce alla affinità di quella un valore che trascende in importanza la diversità di questa e diventa possibile la esistenza di una società internazionale sviluppatasi in orbita sempre più vasta e potenzialmente mondiale. Tale mutamento si verifica nella storia col prevalere delle religioni, monoteiste nel culto esclusivo di un solo Dio ed universaliste nella ammissione della prevalenza sulla affinità etnica della affinità spirituale di tutti gli uomini affratellati dalla medesima fede. Questo fenomeno si è verificato in Europa e nel vicino oriente colla diffusione del Cristianesimo nel medio oriente e nell'Africa settentrionale con quella dell'Islamismo, e nell'Estremo Oriente con quella del Buddismo. Tali religioni non più pagane e non più localmente nazionali ma non collegate ad una razza e spiritualmente universaliste, sono potenzialmente atte a poter affratellare in una stessa affinità elettiva tutti i popoli del mondo; ma nella realtà la storia ha dimostrato la impossibilità che si affermi in tutto il mondo il predominio assoluto ed esclusivo di una sola fede. Sicchè col prevalere delle religioni universaliste si è costituita una base spirituale che rende possibile la formazione di una società di stato sempre più ampia e comprensiva delimitata nel mondo da una serie di circoli concentrici a diametro sempre maggiore e d'orbita sempre più ampia, ma non si è creata finora e forse non si potrà conseguire mai una unica uniformità di fede da cui possa derivare

il riconoscimento della fraternità e della eguaglianza fra tutti i popoli del mondo.

Tale concetto di fraternità e di eguaglianza non solo potenzialmente sempre più comprensivo ma anche effettivamente suscettibile di affermarsi un giorno fra tutti i popoli del mondo, si può derivare dal riconoscimento della prevalenza intellettuale e morale della identità della coltura che indipendentemente dalle diversità di razza e di fede costituisce un ambiente morale comune fra quanti popoli vi partecipano e può effettivamente diventare un giorno patrimonio spirituale di tutti i popoli del mondo. Soltanto il prevalere di questo concetto può preparare la coscienza collettiva al riconoscimento di una perfetta uguaglianza giuridica e morale fra tutti i popoli del mondo; uguaglianza corrispondente alla loro pertinenza ad una sola famiglia mondiale di enti collettivi. Perchè la identità della coltura, che può esistere fra uomini di diversa razza e di diversa fede, rende possibile il formarsi fra questi di una coscienza collettiva ispirata dal sentimento della loro fraternità elettiva e lo svilupparsi di un sistema di rapporti e di norme rispettivamente riconosciuti e vigenti in tutti i paesi del mondo.

A questo concetto informatore della unità morale della umanità e della universalità della Società degli Stati e del diritto internazionale, si sono progressivamente avvicinati durante i due ultimi secoli la scienza e la vita dei popoli pur non riuscendo ad eliminare qualche residui dei concetti informatori etnico e religioso prima prevalenti, come lo dimostrano nei rapporti internazionali la non ammis=

sione della perfetta reciprocità nei rapporti con qualche categoria di Stati ed i privilegi delle Capitolazioni che appena ora accennano a scomparire ; ed anche nei rapporti interni gli eventi recentissimi di qualche paese europeo.

La integrale applicazione di tale concetto più ampio ed indefinitamente comprensivo della società internazionale ha ispirato lo sviluppo della scienza giuridica e dei rapporti concreti fra gli Stati : il primo trionfo ne fu segnato dalla ammissione del Giappone a partecipare alla Società degli Stati con piena parità di diritti e quel movimento di assimilazione continua a svilupparsi colla progressiva eliminazione dei privilegi differenziali nei rapporti fra gli Stati d'Europa e d'America e gli altri Stati del mondo.

Nello studio delle dottrine dei classici italiani del diritto internazionale gli studiosi del secolo XIX trovavano la ispirazione di un vero ordinamento non solo sociologico ma giuridico della Società Internazionale. Al concetto del dominio universale del Papa e dell'Imperatore che allora era nel periodo di decadimento Alberico Gentili avea preferito la applicazione alla vita sociale degli Stati europei di quel sistema di equilibrio cui si era praticamente applicato in Italia Lorenzo de' Medici nel secolo XV. Ed anche l'intervento lecito era stato considerato da lui non come un atto arbitrario di violenza ma come un provvedimento di conservazione e di difesa di un debole dalla prepotenze di uno Stato più forte; e quindi era stato considerato come una funzione di carattere sociale. Da ciò derivava evidente la necessità di non

considerare più soltanto il complesso degli Stati come una società di fatto ma di organizzarla e disciplinarla a tutela della giustizia e delle rispettiva indipendenza degli Stati come una società di diritto, competente a provvedere, come voleva il Lampredi (1) "alla sicurezza ed alla tranquillità del genere umano." Era questo lo stesso pensiero che il Laurent (2) esaltava in Emanuele Kant il quale, durante l'imperversare delle guerre scriveva il suo "Progetto di pace perpetua" secondo il quale gli Stati non avrebbero dovuto costituire un superstato universale che abbracciasse xxxxx la umanità intera, ma piuttosto una universale associazione libera senza facoltà di coazione. Tale era pure il pensiero di Cesare Cantù (3) che considerava le Nazioni associate come tralci della vite stessa germoglianti col vital nutrimento del succo medesimo frutti particolari. Così Carlo Cattaneo credeva che l'ultima xxxx mèta della umanità dovesse essere l'ordine di una vita sociale. Dai rapporti pacifici ed ostili sempre più ampi e complessi egli vedea svilupparsi la società del genere umano e trattando "Del diritto e della morale", scriveva : "Dal caos delle istorie antiche e moderne sorge un fatto costante ed universale , una legge : ed è l'azione di una forza morale che scaturisce dalla coscienza al lume di una nuova idea e spinge le genti verso una sola ed universale associazione, che è l'attuazione del diritto

---

(1) LAMPREDI = Op. cit.pag.207-209 e 241-42. Dell'equilibrio delle nazioni d'Europa.
(2) LAURENT = Op. cit. vol. 18, libro II, Chap.IV, § 2,N.5, pag.616.
(3) CANTU' = Storia di cento anni. Firenze, Lemonnier,1851, pag.603.

universale." Il principio di questo diritto stava, secondo il Cattaneo, in ciò : "che l'uomo riconosce in ogni uomo il suo simile; che l'uomo riconosce in tutti gli uomini sè stesso; che l'uomo sente nell'io l'umanità" (1). E nel 1850 egli scriveva : "Quel giorno che l'Europa potesse farsi tutta simile alla Svizzera, tutta simile all'America, quel giorno ch'ella si scrivesse in fronte Stati Uniti d'Europa, non solo ella si trarrebbe da questa luttuosa necessità delle batta= glie , degli incendi e dei patiboli, ma ella avrebbe lucrato centomila milioni."

Con la aspirazione ad una convivenza pacifica degli uo= mini e degli Stati non manifestavasi una tendenza nuova nel= la vita intellettuale del sec. XIX in Italia come nel resto del mondo. La novità stava nelle particolarità dell'ordina= mento che volessi dare a quella pacifica convivenza; sicchè negli scritti che erano ispirati da tali pensieri e sentimenti era adombrato se non del tutto preannunciato, il concetto del= la Lega delle Nazioni. Già il Vico nella Conclusione della "Scienza nuova", considerava il mondo come un"Eterna Repubbli= ca naturale"in ciascheduna sua spezie ottima dalla Divina Provvidenza ordinata e nella quale gli uomini da fini ri= stretti fatti mezzi per servire a fini più alti, la mente su= prema ha provveduto a conservare l'umana generazione in questa terra (2). Il Romagnosi nell'opera "Dell'indole e dei fattori dell'incivilimento " (3) scriveva : "Tutte le leggi del mo=

(1) Politecnico - VI, p. 334 Del diritto e della morale. V.Ales= sandro Levi : Il positivismo politico di Carlo Cattaneo.
(2) VICO = Scienza nuova, Milano. Silvestri 1848. Pag.486-496.
(3) Pag. 92.

vimento degli Stati si possono ridurre ad una sola. Questa si è la tendenza di tutte le parti di uno Stato e delle nazioni fra loro all'equilibrio della utilità e delle forze mediante il conflitto degli interessi e dei poteri; conflitto eccitato dall'azione degli stimoli, ottemperato dall'inerzia, perpetuato e predomnato dalla costanti urgenze della natura, modificato dallo stato permanente e progressivo sì dei particolari che delle popolazioni senza discostarsi mai dalla continuità. L'equilibrio di cui parlo si deve riferire tanto alle cose fisiche quanto agli uomini ed alle nazioni fra loro..... La scienza degli estremi contrari , temperati dal giusto mezzo , formerà dunque la base della sapienza politica." Questa legge della unità nella varietà si è affermata in diverso modo e in diverso grado nelle varie epoche della storia ed anche nelle manifestazioni degli storici e dei giuristi che impresero a considerare le leggi della vita sociale dei popoli e degli Stati. Prima prevalse il concetto della monarchia universale che si è potuto affermare solo parzialmente nella realtà sia per il non universale riconoscimento dell'autorità dell'Imperatore e del Pontefice nel Medio Evo sia per il fallimento d'ogni tentativo di monarchia universale nella età moderna. Mentre in questa l'elemento sociale moderatore si facea valere sull'individualismo imperante nel consorzio degli Stati mediante le vicende dell'equilibrio politico, si succedevano, per opera degli studiosi, i progetti di sociale oridnamento pacifico degli Stati da quello del conte di Sully attribuito ad Enrico IV di Francia ai più recenti pullulati in gran numero in Europa e in America durante i due ultimi secoli.

Nel gran numero di questi progetti taluni si distingue=vano perchè mentre abbandonavano l'utopia della monarchia universale non si accontentavano di raccomandare la soluzio=ne arbitrale delle controversie internazionali, ma proponevano la creazione di un ordinamento più o meno federativo degli Sta=ti che desse una concreta esistenza giuridica alla loro vita sociale, così da diventar precursori della Società delle Na=zioni. Nel 1839 era completata a Venezia la pubblicazione del=la Enciclopedia legale di F.Foramiti (1) che considerava la eguaglianza delle nazioni come derivante dalla eguaglianza na=turale degli uomini. "Ogni uomo, egli diceva, è un uomo al pa=ri di un gigante; ogni piccola repubblica è uno stato sovrano quanto il più potente regno." Egli considerava provvida la funzione dell'equilibrio delle nazioni e concludeva : "Una Confederazione generale di tutte le Potenze, almeno di una parte del globo, come sarebbe l'Europa non è una chimera co=me alcuni hanno creduto. Essa è talmente nell'ordine della na=tura che non sembra impossibile a verificarsi con espresse Convenzioni fra le nazioni." Dopo patrocinata l'idea della unione il Foramiti non passava ai dettagli della effettuazione, ritenendo che "in quanto alla maniera di regolarne i provve=dimenti, la politica dovrebbe di quel solo punto occuparsi." Tali provvedimenti avrebbero potuto, secondo il Foramiti, fa=cilitare la pacifica convivenza degli Stati, ma non assicurare in ogni caso e tempo la pace, non credendo egli possibile un tribunale delle nazioni, perchè "mentre si vorrebbe con esso

---

(1) F.FORAMITI = Enciclopedia legale in quattro volumi.Vene=zia , 1838-39. Parola "Eguaglianza delle Na=zioni."

ovviare la guerra, sarebbe mestieri fare la guerra ogni qualvolta si volessero eseguire i suoi decreti." Eguale giudizio egli dà dei progetti di monarchia universale; e qualche speranza di bene ripone nei progressi dell'incivilimento; e dopo avere encomiato il pensiero della pace perpetua non ne intravvede la probabilità della realizzazione; e conclude : "Sebbene siamo persuasi che su questa terra non si è effettuerà mai, pure facciamo caldi voti per esso e nel farli crediamo di adempiere un nostro dovere di giustizia e di umanità."

Mentre il Foramiti esagerava forse nel pessimismo considerando i progetti di orgnizzazione pacifica degli Stati, esagerava nel senso opposti il Galdi nel suo studio "Dei rapporti politico-economici fra le nazioni libere" (1) Egli riconosceva che queste devono rispettarsi, soccorrersi a vicenda, e sentire e praticare la fraternità. "L'eterna pace (2) regnerebbe nel mondo si osservassero queste leggi che pur sono quelle della natura; e gli uomini, disgiunti dai gran fiumi, dalle catene dei monti, dall'immensità degli oceani non si reputerebbero meno figli dello stesso padre nè meno fatti per amarsi, rispettarsi e soccorrersi vicendevolmente." Ispirati da questo sentimento di fraternità (3) gli Stati dovrebbero, secondo il Galdi, per risolvere le loro controversie stabilire un Areopago con tribunale inappellabile. Esempio ne dovrebbe essere un tribunale comune franco-italiano residente in Corsica Contemporaneamente alla istituzione della giurisdizione internazionale, si sarebbe dovuto codificare il diritto delle

---

(1) Milano, VI, Pirotta e Maspero, Cap.III, Basi dei rapporti politici fra le nazioni libere.
(2) Pag. 12. - (3) Pag. 20-21. -

genti che da quella giurisdizione avrebbe dovuto essere appli= cato. Così si sarebbe dovuto passare a poco a poco al "grande federalismo" (1), cioè "ai comizi universali delle nazioni li= bere e colte; agli anfizioni del mondo; creando così un dirit= to internazionale uniforme di gente in tutto il mondo, insie= me con una giurisdizione che, nei casi concreti, avrebbe dovuto e potuto farlo valere. Tanto il Galdi era persuaso della bon= tà della sua idea e della possibilità della sua effettuazione, che non esitava a dichiarare (2) : "Stimo qui di avvertire una volta per sempre che io non temo anzi mi sido di tutti quelli che trattar vorranno di chimerici i miei pro= getti."

Nel 1851 era pubblicato un "Saggio di codificazione del diritto internazionale", da Augusto Parodo di Genova che nel= la seconda parte comprendeva un progetto di codificazione in 555 articoli relativi rispettivamente : 1° alla tutela inter= nazionale dei diritti degli individui e dei corpi morali; 2° al regime delle cose ed alla tutela della proprietà; alle successioni al godimento dei diritti civili attribuito egual= mente a nazionali ed a stranieri, alla procedura ed alla ese= cuzione delle sentenze straniere; al diritto penale ed alla estradizione; e 3° al commercio ed alla navigazione; alla uni= formità dei pesi e misure e del sistema monetario; al coordi= namento delle tariffe doganali; alla tutela sanitaria ed al regime della navigazione mercantile in pace ed in guerra con norme circa il contrabbando bellico ed il blocco precedenti di cinque anni quelle adottate dalla Dichiarazione di Parigi del 1856 (3).

---

(1) Pag.160. - (2) Pag.207,nota 5. - (3)

Celso Ferrari trattando del "Nazionalismo e internazionalismo" (1) riconosceva come vera essenza del diritto internazionale il fine di assicurare ovunque il libero esercizio dei diritti inerenti alla personalità umana, di estendere sopra ogni punto del globo per l'uomo la sua area di sicurezza, ossia il suo massimo adattamento all'ambiente sociale; conseguendo il risultato pratico di affermare i diritti della personalità umana nel campo internazionale ossia oltre i confini di uno Stato. Il che implica il riconoscimento della necessità di coordinare le singole sovranità, sia in modo convenzionale con un risultato associativo, sia in modo federativo col risultato della creazione di una entità superstatale. Questa ultima soluzione era da lui preferita, considerando che gli Stati nazionali sorsero per effetto della azione dinamica dei rapporti interurbani, e che l'attuale intensificarsi della interdipendenza e dei rapporti sociali tra i vari Stati deve considerarsi come analoga preparazione ad una più completa organizzazione politica limitata frattanto a quel gruppo di nazioni che abbiano fra di loro maggiori affinità e più copiose relazioni economiche ed intellettuali. Egli giudicava che (2) il nazionalismo, pure reagendo contro ogni tentativo diretto ad unificare il mondo con mezzi arbitrari non può opporsi a che, sulle basi di quei fattori di incivilimento che esistono e che agiscono indipendentemente da qualsiasi forma di organizzazionep politica il mondo proceda a poco a poco, mercè l'adattamento delle nazioni ad un ambiente pacifico internazionale, verso forme più evolute di vita sociale. Mentre in questi propositi ed in queste previsioni il Ferrari restava nei limiti

---

(1) Celso Ferrari - Nazionalismo e internazionalismo,pag.186 e 207-260. - (2) Pag.255-258.

della sociologia e della filosofia della storia, altri preci=
pitava negli estremi dell'utopia; e, per effetto del movimento
intellettuale caratterizzato da queste opposte tendenze, lo
spirito pubblico si andava abituando a concepire genericamente
come possibile e desiderabile una organizzazione sociale sempre
più comprensiva degli Stati.

Fino agli estremi della utopia giungeva, all'alba di
questo secolo il Funari (1). Dopo aver rilevata la inperfezio=
ne dell'ordinamento internazionale presente, egli sosteneva la
necessità di modificarlo. Ma per ottenere i risultati neces=
sari riteneva vincolo insufficiente l'alleanza degli Stati.
Pur mantenendo la indipendenza di questi, egli credea necessa=
rio il collegamento dei loro organi e delle loro funzioni in
tutto quanto si riferisce alla disciplina della loro vita so=
ciale. A tal fine proponeva la creazione di un parlamento in=
ternazionale con rappresentanze degli Stati e dei rispettivi
elementi spirituali, dottrinali, industriali ed agricoli. Co=
sì si sarebbe costituita la Camera Internazionale che avrebbe
dovuto difendere la giustizia e tutelare la libertà di tutti
gli Stati. Le conseguenze della esistenza di questo supremo
Corpo Legislativo sarebbero state : l'abolizione dalla guerra
e la libera esplicazione della attività di tutti i popoli nei
limiti segnati dalla giustizia. La Camera Internazionale sa=
rebbe stata convocata a Roma che avrebbe cinto così una tri=
plice corona : come capitale d'Italia, come centro del Catto=

---

(1) FUNARI = La civiltà del secolo XX°, ossia la prossima pace e fratellanza universale dei popoli. S.Marino, Tip.Angeli, 1904

licismo, e come sede del Supremo potere internazionale. L'effetto politico più importante del nuovo ordine internazionale avrebbe dovuto essere la scomparsa della guerra, con una serie di conseguenze benefiche nella vita materiale, intellettuale, religiosa , civile ed economica del mondo.

Analoghe erano le considerazioni e le previsioni espresse sul finire del secolo scorso dal Prof. Mario De Mauro (1) che considerava ultima meta della vita sociale degli Stati la costituzione della "Civitas gentium maxima" del Wolffio e della "Antropoli" di Giovanni Bovio, con una "legislazione cosmopolitica" ed un "Codice umano". Egli non credeva però che a questa meta si potesse arrivare nel secolo XX°, "non essendo la coscienza della unità fisica e psichica degli individu e delle nazioni ovunque pervenuta allo stesso grado di sviluppo e di maturità." La pace, che materialmente si potrebbe conseguire colla costituzione dello Stato universale, non gli sembrava desiderabile perchè incompatibile colla conservazione della sovranità dei singoli Stati. Frattanto egli considerava preferibile la propaganda svolta da spiriti non dottrinari in favore dell'arbitrato e della adozione delle clausole compromissorie nelle convenzioni stipulate fra gli Stati indipendenti. Così si dava un maggior presidio al mantenimento della pace; ma quanto egli proponeva non poteva rappresentare l'ultima parola del progresso ma soltanto servire di preparazione alla "Federazione delle Genti". In tale Federazione avrebbe poi dovuto sussistere ed essere rispettata la

---

(1) MARIO DE MAURO = La pace universale e il XX° secolo. Prolusione letta nel 1896 alla Università di Catania. Catania, Galati, 1897.

sovranità dei singoli Stati in tutto quanto riguarda la loro vita interna, limitandola soltanto quando si fosse trattato di una controversia fra due o più stati, nel qual caso gli Stati in conflitto sarebbero stati obbligati a far valere le loro ragioni davanti ad apposito magistrato. Pur avendo fede nella possibilità di effetuazioni di tale ordinamento, il Di Mauro accennava alla difficoltà della organizzazione giudiziaria e della determinazione delle norme di diritto che i giudici internazionali avrebbero dovuto applicare; della scelta del linguaggio da usarsi nei dibattiti; della esecuzione dei giudicati, e dell'eventuale ricorso alla coazione per farli rispettare ed eseguire. Rispetto a quest'ultimo punto però il Di Mauro era confortato dalla esperienza che finora si è fatta della costante osservanza dei giudicati arbitrali; ed anche perciò egli avrebbe voluto che nessuna categoria di controversie fosse sottratta alla competenza della Corte Internazionale.

Il confortante fenomeno della osservanza, pur senza minaccia di sanzione coattiva, delle sentenze arbitrali ispirava un pensiero analogo al Corsi (1). L'elemento del riconoscimento reciproco delle obbligazioni giuridiche, prevalente su quello della garanzia formale di una sanzione positiva ben determinata, lo induceva a bene sperare nell'avvenire della società internazionale anche per effetto del solo sviluppo delle Convenzioni e delle Istituzioni associative, pur senza la esistenza di organi e norme superstatali. Dopo avere ri=

---

(1) ALESSANDRO CORSI = Prolusione tenuta nel 1889 alla Università di Pisa.

cordato come "il popolo che si distingua per azioni generose verso le altre nazioni sia più patriota di quello che voglia vedere il suo paese temibile e pronto alla difesa di ogni suo interesse nonchè del suo diritto", egli concludeva colla in= vocazione che "l'Italia possa essere ancora, se non maestra, compagna alle nazioni più avanzate sulla via dell'incivili= mento portando quei principi di pace e di moderazione, quelle ispirazioni di fraterno affetto e quell'esempio di un rispet= to costante degli altrui diritti e di un favore crescente per le più benefiche istituzioni civili e politiche, per cui si assicura non solo il benessere proprio ma il trionfo del prin= cipio del "honeste vivere" nei rapporti internazionali ".

Pensieri analoghi esprimeva nel 1868 xxxxx un altro scrit= tore italiano non destituito di pregi, ma, perchè studioso so= litario lontano dalla cattedra e dalla vita pubblica meno no= to di quanto avrebbe meritato : il Del Bon (1). Egli nota che " sotto l'impero della ragione ogni Stato riconosce per espe= rienza il dovere e diritto ad una armonia prestabilita che po= trà rassicurare la loro libera coesistenza (pag.42). Ne de= riverà (cap.VI,pag.43-47) la armonia universale che sarà coor= dinazione degli Stati senza soggezione ad una sovranità supe= riore. In tale coordinazione le nazioni sono le grandi unità di una cifra indefinita; le grandi unità che si perfezionano e progrediscono conservando la libertà delle loro rispettive esistenze individuali. Sicchè la umanità organizzata a Nazione non è più un ente che vada organizzandosi distruggendo le

(1) DEL BON = Istituzioni di diritto pubblico internazionale. Padova, Prosperini, 1878.

individualità, ma un ente che si realizza e progredisce in forza della conservazione e dello sviluppo (coordinato) di queste individualità indipendenti che "si trovano in una condizione di coesistenza tendente all'armonia." Il progresso nella vita sociale degli Stati si manifesta (1) col passaggio dell'equilibrio politico alla organizzazione della società internazionale. Il Del Bon non credeva possibile la costituzione dello Stato universale; ma ammetteva la possibilità di un Parlamento internazionale da istituirsi per opera dei parlamenti di tutti gli Stati costituzionali mediante l'invio di propri delegati. Il Parlamento internazionale dovrebbe, durante la pace, studiare le norme e le istituzioni più corrispondenti alla necessità di conservare l'accordo fra gli Stati senza diminuzione delle singole sovranità; considerare imparzialmente le controversie internazionali; agire sui governi per indurli a soddisfare i reclami pervenuti da uno Stato al Parlamento internazionale ogni qualvolta a questo tali reclami siano risultati fondati; studiare ed adottare le norme speciali per procedere alla soluzione pacifica delle contestazioni internazionali; sorvegliare le osservanze dei Trattati; ed esplicare fra gli Stati la attività mediatrice. Durante la guerra la stessa autorità dovrebbe agire sui belligeranti per indurli ad una transazione; per ~~xxtxxxx~~ tutelare il rispetto della neutralità e della proprietà privata; per incoraggiare tutte le tregue e tutti i negoziati di pace, e per tutelare, durante la guerra, il rispetto e la osservanza della convenzione di Ginevra e delle altre Convenzioni o clausole di Trattati Internazionali regolatrici del diritto di guerra; costi=

(1) Cap.XXVIII, pag.373-400.

tuirsi come Tribunale supremo per le prede marittime; determinare, nell'interesse generale, talune sfere di territorio neutralizzate durante la guerra; agire come autorità tutrice e conservatrice rispetto alla osservanza delle paci stipulare con la propria mediazione; partecipare eventualmente alla stipulazione dei Trattati; ed agire autorevolmente per la interpretazione delle Convenzioni, esercitando la funzione di "supremo notariato internazionale".

Un ordinamento pacifico molto più completo credeva possibile il Turcotti (1) partecipando ad un concorso bandito dalla "Società Nazionale per la diffusione delle scienze sociali"di Londra per iniziativa del Barone De Marcoartu e con premio da lui assegnato per un lavoro sul tema : "Come debba essere costituita una Assemblea internazionale incaricata di compilare un Codice di Diritto delle Genti, e quali debbano essere i principi fondamentali su cui quel Codice possa essere compilato." Prendendo le mosse dal carattere naturale e necessario dei rapporti internazionali il Turcotti riconosce che, dalla vicenda di quei rapporti debba derivare non un diritto europeo ma un diritto di tutte le nazioni (2). Il nuovo Codice dovrà, secondo il Turcotti, appunto considerare eguali fra loro tutte le Nazioni del mondo. Incaricati della compilazione del codice dovranno essere pochi uomini competenti scelti nei vari paesi; i legislatori dovranno risiedere in una città neutralizzata detta Cosmopoli dove sarebbero sicuri della massima libertà nelle discussioni e nelle conclusioni. Il

---

(1) TURCOTTI = Introduzione al nuovo Codice di diritto delle Genti. Torino. Derossi 1874.

(2) Pag.120-29.

"Codice di Diritto delle Genti" dovrebbe essere "una legge scritta positiva e complessiva umana debitamente formulata e autorevolmente sentita dai veri rappresentanti di tutti i popoli e nazioni del mondo, collo scopo di regolare le relazioni internazionali e la conservazione perpetua della pace. Le norme del Codice dovrebbero essere approvate dalla Assemblea dei legislatori investiti del mandato di formularle. Regola fondamentale dovrebbe essere il riconoscimento della eguaglianza giuridica di tutti gli uomini e di tutti gli Stati senza alcun residuo di supremazia di uno o più Stati su uno o più altri. Dopo la redazione e la approvazione di questo Codice si dovrebbe costituire la Repubblica mondiale ed eleggerne l'Assemblea legislativa nella quale, proporzionatamente alla popolazione, sarebbero rappresentati tutti gli Stati e che dovrebbe applicare alla risoluzione delle controversie il sistema arbitrale; ma emanare anche, analogamente a quanto avviene nei rapporti fra individui in uno stesso Stato, le norme della convivenza degli Stati nella Repubblica mondiale(1). Sarebbero così garantiti i diritti dell'uomo e quelli degli Stati che (2) conserverebbero la propria autonomia; e l'Assemblea (3) dovrebbe conservare anche un registro delle leggi successive colla indicazione degli Stati che vi avranno aderito. La Assemblea dovrà inoltre riconoscere, determinare e stabilire le relazioni politiche tra i vari Stati. La umanità politica sarà costituita dagli Stati rappresentati nella Assemblea umanitaria in Cosmopoli dove sarà compilato il nuovo Codice coordinatore della libertà degli Stati; a questi (4)

---

(1) Pag.256-257. = (2) Pag.256,N.21. = (3) Pag.257, N.24. =

sarà garantita (1) la giuridica eguaglianza; e principale scopo della Codificazione sarà il mantenere ad un tempo la pace e la sicurezza degli individui e degli Stati componendo ogni controversia secondo i principi del diritto e della morale. Sulla base di tàli principi sarà compilato il Codice universale delle Genti. Alla Introduzione qui riassunta il Turcotti faceva seguire (2) un abbozzo di Progetto di quel Codice nel quale si affermava la tutela della indipendenza di ciascuno Stato, la incompetenza d'ogni Stato ad esercitare una funzione di intervento; la condanna generica della guerra; e la condanna, nei casi nei quali la guerra non si possa evitare, di ogni guerra non preceduta dalla dichiarazione; la sovranità di Stato riconosciuta e garantita anche ai popoli nomadi; la volontà di tutti gli Stati riconosciuta come base del diritto internazionale; il riconoscimento ad ogni Stato (3)facoltà di entrare facendo atto di adesione nel concerto internazionale,per la pace di tutto il mondo; la ammissione della facoltà di ogni nazione vinta od oppressa di poter riacquistare l'autonomia con i mezzi pacifici ricorrendo all'arbitrato secondo il diritto delle genti; la ammissione, nonostante la condanna delle azioni singolari di intervento armato, del puro intervento morale di consiglio o di suggerimento; la ammissione delle alleanze stipulate in previsione di certi casi di guerra con la esclusione di ogni alleanza segreta e (4) contro i contravventori delle leggi internazionali e contro una

---

(1) Pag.259-260. = (2) Pag.274-282. = (3) § 6, art.XXI, pag.280-1. = (4) Pag.282-83, art.XXXIII, V.anche cap.XII, pag.169 e cap.X, pag.145.

Potenza disobbediente ad una sentenza arbitrale che ne abbia applicate le norme , adozione come sanzione penale dell'iso= lamento politico e morale (1). Il Turcotti conclude affermando che "il nuovo Codice deve considerarsi una necessità politica universale; legge unitaria della società degli Stati e vera codificazione uniforme del diritto delle genti." (2).

Il pensiero della tutela della pace mediante la organizzazione, fosse pure soltanto associativa, degli Stati, avea fatto tanto cammino che nel 1875 il Congresso degli Scienziati italiani aderiva al voto per la adozione dell'arbitrato nella soluzione delle controversie internazionali alla fine di una dunanza presieduta da Terenzio Mamiani. E nessuno poteva ritenersi più degno di questo grande patriota ed illustre pensatore di essere l'espressione vivente di un tal voto; perchè 16 anni prima nel 1859 (3) aveva invocato il predominio delle forze morali nella vita sociale degli Stati." Tengasi, scriveva egli allora, per assioma di giure internazionale, che dove non è alcuna competente unificazione morale, nè alcuna spontaneità di socievole comunanza, là è violenza, ma non giustizia ." "Lo spirito della libertà e della spontaneità umana doveva diventare l'archetipo del giure internazionale europeo (4). Ed egli preannunciava il diradarsi e la finale scomparsa degli interventi armati, ed il moltiplicarsi delle mediazioni pacifiche e degli arbitrati. Pure essendo fautore della pace fra le nazioni il Mamiani non giungeva fino a desiderare la sollecita costi=

---

(1) V.Statuto della Società delle Nazioni, art.
(2) Pag. 329-332. = (3) Mamiani - Di un nuovo diritto europeo, Torino 1861. = (4) Id. pag.282 e segg.

tuzione di un Tribunale internazionale supremo, temendo che potesse derivarne una minaccia per la indipendenza degli Stati. La mozione approvata dal Congresso degli scienziati italiani era dunque una esatta espressione del pensiero di Terenzio Mamiani. Nello stesso senso la Camera dei Deputati italiani aveva approvato il 24 novembre 1873 una mozione di Pasquale Stanislao Mancini in favore degli arbitrati internazionali formulata nel seguente ordine del giorno : "La Camera esprime il voto che il Governo del Re nelle relazioni straniere si adoperi a rendere l'arbitrato mezzo accettato e frequente per risolvere, secondo giustizia, le controversie internazionali nelle materie suscettive di arbitramento; proponga nelle occasioni opportune di introdurre nella stipulazione dei Trattati la causa di deferire ad arbitri le questioni che sorgessero nella interpretazione ed esecuzione dei medesimi; e voglia perseverare nella benemerita iniziativa da più anni assunta di promuovere Convenzioni fra l'Italia e le altre Nazioni civili per rendere uniformi ed obbligatorie negli interessi dei popoli rispettivi le regole essenziali del diritto internazionale privato." Al discorso del Mancini, che sviluppava la sua mozione seguiva quello altrettanto eloquente di Paolo Boselli, relatore del bilancio del Ministero degli Affari Esteri e, l'ordine del giorno approvato, iniziava fino alla sua ultima clausola tutto un progressivo indirizzo di azione diretta a preparare frammentariamente un sistema di garanzie della pace ed a sviluppare mediante le Convenzioni arbitrali e la esperienza della loro applicazione, quello spirito internazionale che solo potrà rendere possibile

una vera e propria organizzazione giuridica degli Stati d'Eu=
ropa e successivamente di tutti gli Stati del mondo.

Tutto lo sviluppo della scienza del diritto internazio=
nale in Italia nel corso del sec. XIX è pervaso dalla persua=
sione della necessità di garantire l'impero della giustizia
nella vita sociale degli Stati e dalla preoccupazione della
ricerca di quei mezzi che possano far giungere al consegui=
mento di questo fine senza eccessivo sacrificio della indi=
vidualità dei singoli Stati. La mèta lontana è identica per
tutti; gli scopi immediati variano dall'uno all'altro pensa=
tore. Alcuni senza troppo preoccuparsi della individualità
dei singoli stati arrivano al concetto di un superstato
mondiale; altri preoccupati della tutela di quella individua=
lità si accontentano del progetto d'una unione di carattere
associativo fra gli Stati più affini per genio nazionale,
per tradizioni e per coltura; unione che possa gradatamente
accrescersi per effetto dell'operare delle affinità eletti=
ve, colla adesione di nuovi Stati fino a comprendere tutti
gli Stati del mondo; altri infine si limitano ad intensifica=
re la propaganda degli arbitrati e delle clausole compromis=
sorie più o meno comprensive, colla persuasione che la pra=
tica di quelli e di queste possa sviluppare nel mondo quello
spirito internazionale che solo potrà rendere vive e vitali
le organizzazioni più complete della vita sociale degli Stati.
Nella comprensione e nello studio di questi graduali propositi
tendenti tutti ad un identico ultimo fine eccelle sopra tutti
Pasquale Fiore (1). Trattando dei possibili progressi del di=

---

(1) FIORE = Diritto internazionale pubblico. III ediz. Vol. I,
pag. 85-98.

ritto internazionale nel prossimo avvenire, egli consta=
tava ad un tempo la necessità e la difficoltà di trasforma=
re il complesso degli Stati di Società di fatto in Società
di diritto e di trovare un procedimento giudiziario che pos=
sa servire alla risoluzione delle controversie internaziona=
li escludendo il ricorso alla forza delle armi. Fra i vari
progetti proposti per il conseguimento di questo fine, il
Fiore escludeva quello della costituzione dello Stato mon=
diale, giudicando insuperabili le difficoltà di organizzare
un potere centrale al quale tutti gli Stati vogliano sotto=
mettersi e di costituire poi un potere coercitivo atto a co=
stringere gli Stati confederati a sottostare alle supreme de=
cisioni. Egli giudicava tali progetti d'organizzazione di
uno Stato non solo mondiale ma anche soltanto europeo (pag.88)
destituiti di efficenza pratica non esistente tra gli Stati
che si vorrebbero confederare "quella unità morale che è il
principio organico della vita dello Stato e la base di quella
sovranità nazionale". Inoltre nell'organizzare un potere cen=
trale permanente, sarebbe necessario mettere a sua disposi=
zione una forza armata centrale, destinata a far rispettare
le decisioni del potere centrale ; e si correrebbe il rischio
di organizzare, pur senza esserselo proposto, la egemonia del=
le grandi Potenze con diminuzione della sovranità indipenden=
te degli Stati minori. Successivamente egli considerava i pro=
getti di quegli scrittori che, senza pretendere di organiz=
zare un governo centrale dell'Europa o del mondo hanno prefe=
rito la compilazione di un progetto di "Codice del diritto

delle genti, invocandone la libera accettazione da parte dei singoli Stati; come hanno fatto il Paroldo, il Dudley Field ed il Bluntschli, colla preoccupazione di dare il più possibile la prevalenza alle norme che, per effetto o di consuetudini comuni o di convenzioni stipulate fra molti Stati o di molte convenzioni bilaterali o leggi nazionali coincidenti possano assegnarsi alla categoria delle regole di diritto internazionale positivo. Nel 1887 il Fiore, accennando a tali progetti nel suo Trattato di Diritto Internazionale Pubblico, non ne disapprovava il metodo anzi dichiarava che avrebbe preferito "concentrare gli sforzi onde facilitare l'accordo degli Stati sui punti meno controversi, anzichè volersi spiggere sino a proporre un completo Digesto di leggi." Egli, d'accordo in ciò col Rolin Jaequemyns (pag.90-91), preferiva che si procedesse per gradi ed in via frammentaria, pattuendo, in proporzioni sempre maggiori, l'obbligo del ricorso all'arbitrato, volgendo ad un avvenire più lontano la speranza di più completi risultati. Appunto con questo pensiero rivolto in parte al presente e all'avvenire prossimo e in parte ad un avvenire più remoto, egli pubblicava tre anni dopo il suo "Diritto Internazionale Codificato." (1) Nè ciò costituiva una contraddizione col suo giudizio del 1886, perchè appunto allora egli avea fatto seguire a tale giudizio questo chiarimento :(2)" "Dicendo questo non intendo censurare l'opera di coloro che, volendo esprimere le loro opinioni individuali preferirono

---

(1) FIORE = Diritto Internazionale Codificato. Torino. Unione Tipografica Editrice, I ediz. 1890; II ediz. 1897; III ediz. 1900; IV ediz. 1909.
(2) FIORE = Trattato di Diritto Internazionale Pubblico. III ed. 1887, vol.I, pag. 89-90.

scrivere un Trattato dandogli la forma di Codice; anzi trovo di che lodarla, dappoichè il condensare le proprie convinzioni scientifiche in proporzioni distinte e distribuite con ordine sistematico, giova alla chiarezza ed alla precisione; ma non divido l'opinione di coloro che sperano di risolvere la questione internazionale colla Codificazione." E quando pubblicò la prima edizione del suo Diritto Codificato, confermò tale pensiero concludendone la introduzione (1) col dichiarare chepresentando il complesso delle regole ritenute o di fatto prevalenti o in ogni modo più adatte a governare i rapporti stabiliti fra gli Stati, non aveva inteso di presentare un progetto di Codice accettabile da tutti i governi e senz'altro applicabile a tutta la umanità, ma solo di contribuire alla graduale codificazione del diritto comune internazionale, il cui riconoscimento e la cui applicazione potranno verificarsi, in orbita di generazione in generazione sempre più ampia fino a raggiungere il riconoscimento e la applicazione in tutti i paesi del mondo.

Nel Diritto Internazionale Codificato del Fiore si combinano, pure rimanendo distinti nella partizione del Codice, due elementi : la formulazione delle norme di convivenza pacifica ed ostile degli stati che corrisponde alle norme prevalenti nella vita sociale degli Stati civili; ed il progetto di organizzazione della società internazionale che costituisce la parte innovatrice del suo Codice e per la quale il Fiore può dirsi un precursore della Lega delle Nazioni (2).

---

(1) Pag.79-80, § 96.
(2) Libro IV, pag.456-508. Della proclamazione del Diritto Internazionale e della sua tutela giuridica.

Con questa parte del suo progetto egli volea provvedere all'ordinamento giuridico della società di fatto cui appunto appartengono gli Stati, istituendo un Organo supremo investito del potere di promulgare le regole di diritto comune e di assicurarne la forza obbligatoria; un organo competente ad interpretare ed applicare tali norme assicurandone l'osservanza; ed un Tribunale competente a dirimere le controversie fra Stati, non potuti comporre direttamente dalle parti; a reprimere le violazioni del diritto comune, ed a proclamare le norme giuridiche secondo le quali nei casi estremi possa essere legittimato l'uso della forza contro le violazioni del Diritto comune. Gli Istituti corrispondenti a tali funzioni doveano essere : il Congresso; la Conferenza e i Tribunali arbitrali. Il Congresso, Organo supremo , dovrebbe elaborare e promulgare le norme giuridiche che debbano governare tutti i rapporti fra gli Stati appartenenti alla Unione con facoltà di modificare le norme vigenti, provvedere al mantenimento della pace, codificare le regole circa l'arbitrato obbligatorio, disciplinare il diritto di guerra quando la guerra non possa evitarsi; agire per il ristabilimento della pace; tutelare i diritti dei pertinenti alla Magna Civitas, rispetto ai non pertinenti alla Unione, e regolare i casi e i modi della ingerenza collettiva che dovrà sostituire l'intervento. Il Congresso (art.1209) avrebbe dovuto essere costituito dai rappresentanti degli Stati appartenenti alla Unione, dai delegati eletti dalle popolazioni degli stessi Stati e dai delegati eletti dalle Università. La Conferenza (art.1231) dovrebbe essere una specie di potere esecutivo costituito dai due rappresentanti

delle Grandi Potenze designati per il Congresso, da cinque delegati eletti dal Congresso fra i delegati delle popolazioni; e dai rappresentanti dello Stato o degli Stati interessati nella materia che debba formare oggetto delle deliberazioni della Conferenza. La Conferenza dovrà applicare le norme riconosciute dal Congresso, interpretarle ed integrarle; decretare il deferimento di una questione al giudizio arbitrale; esaminare i casi in cui sia giustificata la ingerenza collettiva; provvedere ai mezzi diplomatici cui ricorrere per imporre il rispetto e la esecuzione di una sentenza arbitrale; e sospendere la esecuzione di un Trattato di pace le cui clausole violassero i principi che, secondo le regole fissate dal Congresso, dovrebbero governare la conclusione della pace. L'arbitrato avrebbe dovuto considerarsi obbligatorio non solo quando il ricorso sia stabilito da una clausola compromissoria di gente fra le parti, ma quando il ricorso sia imposto da una regola approvata dal Congresso o quando la obbligatorietà esista già in applicazione di una regola d'ordine generale emanata dal Congresso o da una deliberazione della Conferenza nei limiti della sua competenza. L'autorità arbitrale competente potrà essere costituita a norma del compromesso, e, nei rapporti fra gli Stati firmatari della Convenzione del 18 ottobre 1907 (1) sarà la Corte permanente di arbitrato.

Tale ordinamento era stato difeso dal Fiore nel 1899 in un discorso tenuto a Bruxelles (2) nel quale sosteneva la = necessità di provvedere ad una organizzazione giuridica della

---
(1) Edizione del 1909, art.1307.
(2) FIORE = L'organisation juridique de la Société Internationale . Discours à la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, 1899.

Società degli Stati, e di trovare un sistema di protezione ef=ficace del diritto che debba governarla. "L'unité primitive du genre humaine, diceva egli nel concludere la sua Confe=renza, fût la famille; l'unité finale du genre humain sera la Confédération juridique des Nations civilisées." Nel 1912 egli si recava in America e vi partecipava alla VI adunanza annuale della "American Society of Interna=tional Law" tenuta a Wasinghton dal 25 al 27 aprile nella quale si trattò del Programma, organizzazione e proce=dura della Terza Conferenza dell'Aja". Dopo la orazione inau=gurale di Elihu Root Pasquale Fiore pronunciò un discorso nel quale ribadiva quei suoi concetti circa la organizzazione giuridica della Società degli Stati (1), sostituendo a l'e=quilibrio politico un equilibrio giuridico garantito dalla autorità sovrana del diritto. Ben a ragione insisteva egli per la tutela uniforme così dei diritti degli Stati come dei diritti dell'uomo, preannunciando così le Convenzioni per la tutela delle minoranze (2) e poi sviluppava i punti fonda=mentali della organizzazione proposta da lui nel "Diritto In=ternazionale Codificato."

---

(1) FIORE = Some considerations on the Past, Present and Futu=re of International Law.

(2) Ibid. Pag. 8 e 9. To whatever race he may delong, whatever his degree of culture, whatever his colour, as long as man lives in political association he does not lose the right of the human personality belongin to him in accordance wih international Law.

Il concetto di società internazionale è necessariamente subordinato alla esistenza ed al riconoscimento di eguaglianza o di equipollenza giuridica e morale dei popoli e degli Stati che debbono parteciparvi. Quel criterio di eguaglianza fu connesso, come si è già accennato, nel corso della storia prima all'elemento etnico poi all'elemento religioso e finalmente nell'epoca moderna a quello culturale. Però tracce dei criteri prevalenti nelle epoche anteriori sussistono ancora nell'epoca nostra, limitando e subordinando a particolari riconoscimenti il titolo degli Stati al riconoscimento della eguaglianza di diritti nella vita sociale. Sicchè il concetto della perfetta società di Stati, viventi in condizioni di completa eguaglianza, corrisponde ancora al gruppo degli Stati europei ed americani con sopravvivenza di qualche traccia dell'antico prevalere dell'elemento etnico; o, in modo meno completo, al complesso degli Stati cristiani con sopravvivenza di qualche traccia del prevalere dell'elemento religioso, mentre per i popoli e per gli Stati che non abbiano comuni coi popoli di civiltà europea quei due elementi non è xixx riconosciuto un titolo per sè stante alla completa eguaglianza, ma soltanto un titolo alla assimilazione quando la identità dell'elemento culturale constatata dagli altri Stati sia tale da eliminare le conseguenze negative che da quella difformità erano in altri tempi derivate. La persistenza di tali residui dei criteri prevalenti anche nella dottrina in epoche anteriori si riscontra tuttavia nei progetti di organizzazione della società Internazionale come nella stessa co=

stituzione della Società delle Nazioni. Così nei progetti moderni di ordinamento della società degli Stati, la determinazione dell'autorità suprema e del centro della loro vita sociale varia a seconda del procedere dei rispettivi autori sulla via delle norme tradizionali prevalenti nelle vecchie dottrine fin dal Medio Evo o su quella della obbiettiva considerazione delle condizioni attuali dei popoli e degli Stati.

In tutti i Progetti di organizzazione internazionale prevale il proposito di conseguire l'ordinamento più atto a garantire, insieme colla particolare indipendenza di tutti gli Stati, la pacifica normalità dei rapporti nella loro vita sociale. Ma insieme con questa identità dei fini si manifesta il dissenso circa la ricerca del centro della Società degli Stati e la determinazione della autorità suprema più atta a disciplinarla. Dalla autorità del Pontefice prevalente nella dottrina medioevale, si è passati al predominio delle grandi Potenze nella età moderna e finalmente al concetto di un ente collettivo variamente costituito colla cooperazione di tutti gli Stati, nell'epoca contemporanea. Nei progetti succedutisi nel corso del secolo XIX taluni autori hanno continuato ad ispirarsi in tutto od in parte ai concetti prevalenti circa la determinazione dell'autorità suprema, nelle dottrine del passato. Mentre già Alberico Gentili voleva sottratto il diritto delle genti alla ingerenza teologica, fondandolo esclusivamente su principi giuridici, ancora al principio del secolo XX non mancava chi indicava Roma come centro della vita sociale degli Stati e il Pontefice come idoneo al Supremo ufficio arbitrale. Secondo il Funari (1)

(1) F.F.FUNARI = La civiltà del sec.XX ossia la prossima pace e fratellanza universale dei popoli. S.Marino, tip.Angeli, 1904.

gli Stati liberi avrebbero dovuto essere collegati sotto l'au=
torità di un parlamento internazionale investito della tute=
la della giustizia e della libertà. In tale ordinamento Roma
avrebbe avuto una triplice corona : come centro d'Italia,
come centro del Cattolicismo e come sede del supremo potere
legislativo e giurisdizionale internazionale. Mezzo secolo
prima la stessa tendenza aveva ispirato Guglielmo Audisio
nello studio dei fondamenti del diritto delle genti (1) persua=
dendole a fare della autorità pontificia il perno anche della
invocata federazione fra gli Stati contemporanei (2). Egli
combatte le dottrine di Gian Battista Vico " paganorum figmen=
tis nimiun indulgens;" ed indica, quali veri esempi della fi=
losofia della storia, la Città di Dio di S.Agostino e il di=
scorso sulla storia universale di Bossuet. Alla autorità
di S.Agostino infatti l'Audisio si appoggia nello studio del=
l'ordine sociale universale (3) nella vita degli Stati (4)."

---

(1) Guglielmus Audisio. - Juris naturae et gentium privati et publici fundamenta. Napoli, 1853.
(2) Est ius Pontificium non internum vel externum, non natio= nale vel internationale, ex mente conditoris, sed absolu= te communi et universale, quum una sit civitas hominum atque deorum.

(3) Liber tertius. De relatione hominis ad societatem sive de iure politico. Tit. XV. pag.338-343. De iure gentium internationale.

(4) Ibid..... i in ethnarchica sive in una omnium urbium, vel gentium, vel nationi societate, natura, affectibus, uti= litatibus, vel necessitatibus, colligatur genus humanum."

Per effetto di questo vincolo sociale si sviluppa una serie di norme necessarie ed assolute ed un'altra di norme volontarie e liberamente sancite unilateralmente o per effet= to di accordi tra gli Stati. (1) Questi una volta costituiti, non diventano del tutto creatori del diritto che li governa, perchè ~~laxgenti~~ sulle genti impera il diritto naturale e di= vino che precede i patti nazionali. Di quello riassume le norme principali (2) ammettendo anche gli interventi quando siano dal principe invocati o quando la tirannide trascenden= te in un paese, autorizzi a presumerne la domanda da parte del= la autorità che sarebbe competente a formularla, o quando pur senza invocazione espressa o presunta per ovviare al perico= lo di prevalenza di genti vicine allo Stato minacciato che siano sovversive nel regime o nelle dottrine, la azione per domarle sia urgente. In tali casi l'intervento è legittimo co= me lo è l'azione esplicata per estinguere l'incendio in una casa vicina; e quanto più estesa sia la minaccia, tanto più urgente è il diritto a compiere gli atti necessari per preve= nirla o per reprimerla (3). Dopo aver notate queste necessità ed aver accennato alla ricorrente inevitabilità della guerra, l'Audisio rilevava il difetto derivante dall'essere ciascuno Stato giudice in causa propria e accennava alla possibilità di evitare almeno in parte anche ora tale pericoloso difetto mediante le consultazioni diplomatiche. Egli crede che possa provvedere a ciò un tribunale etnarchico, ma dubita che questo possa essere una vera giurisdizione internazionale con facoltà

---

(1) Ex utroque rerum genere fit illud ius genitum, quo nempe gentes ad gentes ordinantur.
(2) Pag.340-341. = Pag.341. Si aliquando populis inste revolu= tio universalis atque insocialis, iunctis viribus in illam populos tueri, imperantium est non dicamm ius sed officium.

di sanzione coattiva (1). Dopo tale constatazione risulta nel= l'Audisio un riavvicinamento ai concetti medioevali (2) pur nell'atto di designare la costituzione di una specie di Società delle Nazioni. Egli proponeva la costituzione di un Senato consultivo internazionale col quale potesse sussistere l'autonomia dei singoli Stati. Quel Senato avrebbe dovuto agire piuttosto col consiglio e con la persuasione che col comando e colla forza eccettuato il caso di inique aggressioni. L'autorità comune avrebbe dovuto (3), nell'interesse della giustizia e della pace provvedere alla tutela del bene comune; prestare buoni uffici nell'interesse della pace, combattere le cause di guerra e di sedizioni evitando così i danno della pace armata come il pericolo di agitazioni sovversive negli Stati disarmati. E qui riaffermava la necessità della missione dirigente del Pontefice (4). "Se i re vogliono i popoli sottomessi alle leggi umane, devono cominciare essi a sottomettersi alle leggi divine." Dignae hae sunt curae quibus principum senatus, augusta orbis curia operam impendat.

---

(1) Ibid.... perfecti iuris cum coactiva sanctione non expetamus.
(2) In tanta enim cupiditatum pugna, dixsissis suffragii, quis superius dicet ius, quis alteram coget partem ? Absolutu ergo gentium tribunal ipse est Deus.
(3) XII, pag.343.
(4) Pag.343. Hoc unica fiet catholica religione, quuae, cum ipsa sit auctoritas e coelo demissa, ideo a societatis hostibus latissime oppugnatur atque acerbissime.

Quale dovesse essere l'opera di questo senato dei Prin= cipi, era chiarito sopra tutto dalla conclusione (1) nella quale l'autore affermava che tutti i mali del mondo moderno derivano dalla prevalenza ideale e politica del naturalismo e del paganesimo, dalla emancipazione dell'intelletto dal di= ritto divino, e dallo sviluppo delle dottrine giuridiche deri= vate da fondamenti pagani. La salute del mondo non poteva de= rivare se non da un ritorno all'antico e dal riconoscimento della suprema autorità religiosa, cattolica come organo supre= mo della Società degli Stati (2).

L'aspirazione ad un ordinamento secondo alcuni associa= tivo e secondo altri federativo della Società degli Stati era generale. Nel disegno di tale ordinamento quasi tutti cercava= no di conservare il più possibile indipendenti le individua= lità degli Stati, limitandole soltanto in quanto sia necessa= rio per assicurare l'impero della giustizia nei loro rapporti e la continuità della loro coesistenza pacifica. Ma nella ri= cerca del criterio di limitazione e nella indicazione dell'or= gano che avrebbe dovuto esserne la espressione, si manifesta= vano le divergenze. Taluni si ispiravano alle dottrine ed al= le esperienze del passato; altri si limitavano all'indagine obbiettiva dei rapporti sociali e consideravano decisiva la base non etnica e non religiosa ma culturale delle affinità ed in questa cercavano un elemento potenzialmente universale della società degli Stati.

(1) Titolus XVI, pag.344-347.
(2) Ibid. Catholicismus est ratio Dei homines atque ipsa impe= ria iure suo gubernans et continens.... Ceterum, quum, ex= tremo casu, gentes atque imperia dissolventur, salva fiet navicula iura gentium referens, ipsa cum suis ad iustitiae fontem immutabiliter.

Esempi della prima tendenza sono l'Audisio; il Solaro della Margherita (1) e il Saggio teoretico del Padre Taparelli d'Azeglio (2) esempi della seconda tendenza sono i più numerosi tra i più recenti. E questi Progetti, fra i quali eccelle quello di Pasquale Fiore trovano la prima ispirazione nella dottrina di Alberico Gentili; la indicazione delle norme nel concetto modernamente imperante di popolazioni libere conviventi nello Stato, e di Stati indipendenti coesistenti nel mondo con un comune patrimonio di elementi culturali senza differenziazioni ispirate dalla considerazione delle varietà di razza e di fede; e la conferma della loro bontà nella creazione e nella esistenza governate dagli stessi principi informatori, della Società delle Nazioni.

(1) SOLARO della MARGHERITA = Avvedimenti politici. XVII.

(2) TAPARELLI D'AZEGLIO = Saggio teoretico; Dissertazione IV capo IV.

III

I PRINCIPI FONDAMENTALI DEL DIRITTO INTERNAZIONALE PUBBLICO E PRIVATO.

In una trattazione così breve dello sviluppo della Scienza del Diritto internazionale in Italia nel corso del sec. XIX, non è possibile naturalmente indicare che i più importanti ed originali contributi. Ed uno dei più notevoli è senza dubbio quello portato da Pasquale Fiore alla dottrina dei soggetti del diritto internazionale (1). Lo Stato è, secondo il Fiore, la persona di pieno diritto nella società internazionale ed è "la persona per eccellenza del consorzio umano, perchè possiede *de iure* la capacità di esercitare i suoi diritti e di assumere obbligazioni ; ma lo Stato non è la sola persona giuridica soggetta al diritto internazionale." Il Fiore non giudica che lo Stato debba considerarsi il soggetto unico ed esclusivo del diritto internazionale; bensì che questo possa applicarsi a tutti gli enti, dotati di capacità giuridica, i quali estendano la loro attività fuori dei ristretti confini del proprio Stato. Nè muta, a suo avviso, (2) la sostanza delle cose il non possedere tali enti mezzi efficaci ad assicurare direttamente il godimento e l'esercizio dei loro diritti in confronto cogli altri, come li possiede lo Stato", imperocchè nulla abbia a che fare l'avere

(1) FIORE = Diritto internazionale pubblico. III ed. vol. I, pag. 231-237. Parte generale. Libro II, sez. I § 345-351, cap. VI - Delle persone morali nei loro rapporti col diritto internazionale.

(2) § 347, pag. 232-233.

un diritto, colla difesa più o meno efficace che possa espli= care colui cui quel diritto appartenga; ed altra cosa è il diritto ed altra cosa è la forza più o meno efficace per la sua difesa." Egli ammette inoltre che, rispetto ai diritti internazionali appartenenti alle persone incapaci di difen= derli da sè stesse, esista una funzione di tutela collettiva della quale siano investiti tutti gli Stati civili. Quindi oltre lo Stato, che è di pieno diritto persona della società internazionale, egli ammette che debba essere considerato di pieno diritto come persona della Società Internazionale, ogni ente giuridico che possieda la capacità giuridica e possa eser- citare la sua azione nel seno della "Magna Civitas". Questi enti sono distinti dal Fiore in due categorie : gli uni esi= stono nello Stato e sono creati o riconosciuti dal potere pubblico di quello; gli altri non esistono esclusivamente nel= lo Stato; bensì hanno una propria esistenza, una particolare sfera d'azione non limitata dai confini ~~giuridici~~ di uno Sta= to ed una propria capacità giuridica. A questa seconda cate= goria appartengono la Chiesa cattolica e le altre chiese uni= versalmente riconosciute. Tali Chiese pertanto sono persone <u>de iure</u> , perchè hanno rispettivamente una capacità giuridi= ca che deriva dalla loro stessa natura; e come tali sono sog= getti del Diritto Internazionale che è la legge suprema di tutte le attività umane. Altri enti giuridici dotati (1) di capacità internazionale, e che hanno una esistenza propria ol= tre i limiti di uno Stato determinato, sono quelli creati dagli Stati o da alcuni Stati per un loro interesse comune. "Siccome

---

(1) l.c. pag.234-237, § 350.

gli enti giuridici non hanno la individualità delle persone naturali dalle quali essi risultano, così la personalità (di tali enti creati dagli Stati) è distinta da quella degli Stati che siano più o meno direttamente partecipanti alla loro costituzione. In conseguenza ad essi può essere attribuita una personalità convenzionale o fittizia la quale non si può ritenere *de iure* esistente rispetto a tutti gli Stati, ma soltanto rispetto a quegli Stati che abbiano contribuito alla costituzione di tali enti o li abbiano successivamente a quella riconosciuti. Ma il Fiore va anche più avanti quando tratta dei diritti dell'uomo (1). Dal suo concetto fondamentale del diritto internazionale derivava in lui la convinzione che questo non sia il diritto esclusivo degli Stati; ma bensì il diritto del genere umano, nel senso di disciplinare e governare tutte le relazioni giuridiche che si svolgono fra persone coesistenti nella "Magna Civitas", ogni qual volta tali relazioni non debbano considerarsi esclusivamente esistenti nei limiti di uno Stato e perciò soggette soltanto al suo diritto territoriale. A tale ultima categoria esclusivamente territoriale egli non crede che debba ascriversi l'uomo; perchè a questo compete l'individualità non solo come appartenente ad una data aggregazione politica, ma anche indipendentemente dalle proprie relazioni territoriali. E poichè all'uomo compete nel mondo una individualità distinta da quella che gli compete come a cittadino di uno Stato, egli ha diritto di conservarsi, indipendentemente da questo vincolo di sudditanza, come membro della umanità; e gli competono in re=

(1) Vol. I, Parte speciale, sez. III. Dei diritti e dei doveri internazionali dell'uomo. Pag. 100 e 436-461.

lazione a ciò facoltà e diritti che come tale può reclamare dovunque ed in confronto di tutti. Siccome tali diritti dell'uomo possono esercitarsi in confronto a tutti gli Stati e attribuiscono quindi all'individuo una specie di titolo extra territoriale derivante dal denominatore comune della sua qualità di uomo, tali diritti devono considerarsi come retti dal diritto internazionale. Qui il Fiore affronta la obiezione di chi osserva che l'individuo non può tutelare da sè i propri diritti di fronte agli Stati; ed egli nota che altra cosa è il diritto ed altra cosa la sanzione di esso, e che del resto anche questa non manca perchè (pag.443) "i diritti internazionali delle persone che non sono in grado di difenderli da sè stesse, devono reputarsi sotto la garanzia collettiva degli Stati civili." Chè se le nazioni civili trascurano tale funzione, ciò costituisce una infrazione loro, ma non una prova della non esistenza del diritto che dovrebbe essere protetto. I diritti internazionali degli uomini dal Fiore considerati come francheggiati da tale funzione generale di tutela, sono la libertà personale e la proprietà. Nel suo "Diritto Internazionale Codificato" il Fiore ha esplicato ancor meglio la sua concezione di tali diritti dell'uomo e della funzione internazionale della loro tutela, non solo nei riguardi dello straniero nel territorio di ogni Stato, ma anche e sempre e dovunque nei riguardi dell'individuo (anche suddito o cittadino) nel territorio dello Stato rispettivo. Così l'articolo 614 del suo Codice (ediz.1909): "L'uomo, a qualunque razza appartenga, non perde i diritti della personalità umana che ad esso spettano secondo il diritto

internazionale. La libertà di coscienza deve essere tutelata dal diritto internazionale; e sarà considerata grave violazione la persecuzione religiosa da parte di qualsiasi Stato." (1) Il carattere generale della funzione di tutela dei diritti internazionali dell'uomo risulta poi esplicitamente dall'art: 695 . "I diritti internazionali dell'uomo devono reputarsi sotto la tutela giuridica collettiva di tutti gli Stati civili ai quali spetta di garantire la personalità umana. Ogni attentato alla inviolabilità ed alla libertà dell'uomo ed ai diritti che a lui appartengono secondo il diritto internazionale, potrà legittimare la ingerenza collettiva degli Stati civili per ripristinare l'ordine giuridico violato".

Il riconoscimento della piena sovranità degli Stati e nello stesso tempo di un complesso di diritti e di doveri di questi nei loro rapporti e di una serie di diritti degli individui la cui esistenza debba ritenersi indipendente dalla volontà dei singoli Stati, importava come necessaria conseguenza la ammissione della possibilità di una azione esercitata sullo Stato o sugli Stati ricalcitranti, per obbligarli ad astenersi dalla violazione od a sottomettersi, dopo averla commessa, alle necessarie riparazioni. Tale necessità era stata sempre invocata per giustificare l'intervento che, nella anarchica coesistenza degli Stati, solo poteva prevenire i soprusi di uno o più Stati ai danni di uno o più altri. In tali casi la evidente necessità di una funzione di intervento, di fronte alla non esistenza dell'organo che avrebbe dovuto esercitarla con una competenza corrispondente a quella delle autorità di uno Stato in confronto agli atti illeciti degli

---

(1) Diritto Internazionale Codificato. Art.645-648.

abitanti del suo territorio, portava alla conseguenza del=l'arbitrario esercizio da parte di uno o più Stati di quel=l'azione preventiva o repressiva. Tale azione era sovente ne=cessaria, ma era sempre arbitraria, perchè gli enti che la esercitavano erano i soli giudici della necessità o della am=missibilità della loro azione coattiva. Nel secolo scorso si verificarono notevoli progressi nella dottrina e nella pra=tica dell'intervento, escludendo questo progressivamente quan=do trattavasi di affari interni dei singoli Stati, ed ammet=tendolo soltanto nei rapporti internazionali di uno o più Stati quando si manifestasse una illecita violenza o la sua imminente minaccia. Anche in questi casi si rendeva sempre meno incerta la giustizia della causa dell'intervento subor=dinandolo, come nella questione d'Oriente, ad una decisione col=lettiva delle grandi Potenze od alle deliberazioni di un Congresso. Così si aveva, se non la certezza assoluta della giustizia dell'intervento, almeno quella della sua rispondenza agli in=teressi della Società Internazionale ed una sufficiente proba=bilità di non vederlo trascendere ad eccessi nella sua espli=cazione.

Nei rapporti interni il Lampredi avea già condannato l'in=tervento molto tempo prima che fosse escluso dalla pratica (1), sostenendo che, nonostante le prerogative di onore, resta in=tatta all'interno la facoltà di impero di ciascuno Stato. " In tutti è il diritto di repressione contro uno Stato che coi suoi atti leda il genere umano"; ma nessun diritto di in=tervenire esiste "se, coltivando con tutti gli altri Stati l'amicizia, uno Stato o faccia leggi ingiuste, o sia incolto

(1) LAMPREDI = Diritto pubblico universale, pag.241-242.

e barbaro, o adori la divinità con una falsa religione, non potendosi far beneficio ad alcuno per forza senza ledere la libertà naturale."

Anche Pellegrino Rossi (1) era fautore del non intervento; ma eccezionalmente ammetteva l'intervento per prevenire lo stabilimento di un nuovo governo e per metter fine ad una ostinata guerra civile; e ciò soltanto nel caso che il nuovo governo in questione fosse aggressivo e costituisse un pericolo per gli altri Stati, o che la guerra civile fosse tale da compromettere la sicurezza delle Potenze vicine; ma, mentre egli badava ai fini leciti dell'intervento, non accennava alla necessità che fosse preceduto sempre da una decisione collettiva. Taluni poi non distinguevano nell'intervento il significato che potrebbe dirsi giuridico da quello etimologico della parola. Così il Lo Monaco (2) che lo ammetteva quando lo Stato interveniente si proponeva di impedire una aggressione, non badando che in quelle circostanze non si tratterebbe di intervento, ma piuttosto di difesa preventiva ed in ogni caso di una guerra formalmente giusta; invece nei casi di vero e proprio intervento egli senz'altro lo condannava. Il Foramiti (3) prendeva in esame la norma allora (1839) prevalente nella dottrina liberale, secondo la quale "niuna Nazione ha il diritto di intervenire negli affari interni di un'altra, tranne il caso in cui la sicurezza immediata e gli interessi essenziali della medesima fossero compromessi;" ed opinava che "la legge naturale condannasse le due soluzioni estreme dell'intervento e del non intervento, e giudicava che nella collettività

---

(1) Mélanges - vol.I, pag.442 e segg. Droit des gens; intervention, pubblicato prima nella Révue Française, Juin, 1838.
(2) Lo Monaco - Trattato di diritto internaz.pubblico. Pag.136.
(3) op.cit.q.v.

dell'intervento non potesse riconoscersi una sufficiente ga= ranzia della sua giustizia. Ravvisava piuttosto tale garanzia come derivante dalla costituzione di una "Confederazione gene= rale di tutte le Potenze" almeno di una parte del globo, come sarebbe l'Europa. (1) Nè questa Confederazione gli pareva una chimera; anzi la considerava "talmente nell'ordine della natu= ra che non sembra impossibile a verificarsi con espresse Conven= zioni fra le nazioni." Tale collettività di decisione era considerata, in= sieme colla obbiettività del fine e col movimento psicologico che deve indicarlo, una sufficiente garanzia che l'intervento sia provocato da violazioni di un diritto o da offese inflitte ai sentimenti di umanità. (2) Anche il Casanova (3) ed il San= donà (4) riprovavano l'intervento, riconoscendo che la sua esplica= zione è incompatibile colla libertà individuale degli Stati e col supremo principio del diritto internazionale che è, per gli enti collettivi come è per gli individui, secondo il Rosmini : "la libertà di ciascheduno limitata dalle esigenze della li= bertà degli altri." Il Sandonà però qualifica come intervento quella azione forzosa che è esplicata in rapporto cogli affari interni di uno Stato. Tale intervento egli di regola condanna ed a tale condanna fa pochissime eccezioni. Dell'intervento nei rapporti internazionali degli Stati il Sandonà (5) si oc= cupa trattando dell'"equilibrio politico" ; e, per il manteni= mento od il ristabilimento di questo, ammette le alleanze; e dalla esplicazione della loro azione nei rapporti della poli= tica non interna ma internazionale di uno o più Stati, deduce

---

(1) Foramiti - Op. cit. parola "Equilibrio".
(2) FEDOZZI = Saggio sull'intervento. Modena. 1899. - (3) CASA= NOVA = L.c. - (4) SANDONÀ - Trattato di diritto internaz. moderno. Firenze, Pellas, 1870. - (5) Sandonà, op. cit. p. 90-95

una giustificazione indiretta dell'intervento.

Nelle condizioni della società degli Stati quale era nel secolo scorso si potea già considerare come un grande successo la condanna assoluta nella dottrina e la esclusione quasi completa nella pratica dell'intervento nelle cose interne di uno Stato. Quanto all'intervento nei rapporti internazionali di uno o più Stati, la regola negativa prevalente nella dottrina era ottima e giuste erano anche varie eccezioni ammesse in favore dell'intervento; ma la collettività della sua decisione non era garanzia sufficiente ad assicurare che la rispondenza dell'intervento alle circostanze di fatto e di diritto fosse stata così obbiettivamente constatata da darne una completa giustificazione. A tale risultato giungeva il Fiore progettando la formulazione delle norme da applicare e determinando nel tempo stesso l'autorità collettiva che quelle norme avrebbe dovuto applicare.(1) Egli affermava in modo assoluto il dovere di ogni Stato di astenersi dall'intervento ritenendo (art.479, II ediz. e 544 III ediz.) questo illecito tanto se diplomatico quanto se armato. Invece egli qualificava (art.487, II ediz. art.551, III ediz.) come un dovere degli Stati che si trovano di fatto in società internazionale, il ritenersi solidariamente interessati nell'assicurare il rispetto del diritto internazionale e nel ripristinarne l'autorità quando esso sia stato violato. La "ingerenza collettiva" è legittima quando si esplichi per tutelare o ripristinare l'autorità del diritto comune violato da uno o più Stati; ed è doveroso, quando miri a tutelare i diritti spettanti alle persone ed agli enti che fanno parte della società internazionale (e che sono determinati nei Titoli I e II del

---

(1) Diritto Internazionale Codificato - II edizione, art.475-494. IV edizione, art. 551-557.

di Diritto Internazionale Codificato). Il Fiore dunque, condannando l'intervento, azione arbitraria di uno o più Stati, ammette la ingerenza collettiva, azione normale della Società degli Stati organizzata e competente ad applicare le norme codificate del diritto positivo internazionale. In tal modo il Fiore precorreva il concetto e la funzione della Società delle Nazioni, la cui azione, esplicata secondo le disposizioni degli articoli 10-17 del Patto, non è più un intervento, sia pur giustificato, secondo il vecchio significato della parola, ma è una ingerenza collettiva esplicata, in applicazione del diritto vigente nella Società degli Stati, per opera dell'organo competente ad esercitarla.

La dottrina dell'eguaglianza degli Stati e della loro piena sovranità indipendente da qualsiasi superiorità imperiale, d'un lato stimolava lo sviluppo del diritto diplomatico, dall'altro rendeva possibile l'applicazione intermittente delle norme di questo anche nelle guerre civili. Il riconoscimento di tale possibilità si riscontra nel Lampredi (1) che, di fronte alla condizione della Società degli Stati, giudicava non obbligatorio, ma preferibile il sistema delle ambascierie permanenti, ed ammetteva il rapporto diplomatico con tutti i privilegi con quello connessi, anche nelle crisi belliche tra fazioni del medesimo Stato. "Destatasi talora, scriveva egli, una guerra civile, se tutto il popolo si divide in contrarie fazioni, abbiam detto valere il diritto di ambasceria, esigendolo la necessità; mentre si discioglie in certo modo il vincolo civile e le parti belligeranti si rivendicano entrambe il sommo impero; onde stabiliscono cosa contraria all'oggetto e consiglio della

(1) LAMPREDI = Op. cit. vol.IV, cap.XV, pag.212-232 e nota.

legge naturale coloro che asseriscono essere vietato alle par=
ti l'unico mezzo di sedare la discordia e di ritornare all'ami=
cizia antica." Tale conclusione egli giustificava "colla natu=
ra e l'oggetto delle ambascierie." Da questo egli deduceva che
il diritto di inviarle competesse "a coloro che amministrano
attualmente il sommo impero; poichè, allorchè si ricevono gli
ambasciatori, non si fa ricerca del legittimo diritto di coman=
dare, ma bensì si investiga se colui il quale invia gli
ambasciatori, amministri davvero le pubbliche cose e posseg=
ga il sommo impero piuttosto in fatto che in diritto." (1)
In quanto ai privilegi degli agenti diplomatici, egli voleva
limitarli alla misura necessaria per la comunemente ammessa tu=
tela della funzione rappresentativa "ne impediatur legatio";
e perciò giustifica in modo assoluto e generale soltanto la
immunità dalla giurisdizione. Tutti gli altri privilegi degli
ambasciatori dovrebbero, secondo il Lampredi, "essere riferiti
al mutabile e convenzionale diritto delle genti." "Se in qual=
che luogo gli ambasciatori godono taluni privilegi, bisogna
ricercare se furono loro conceduti per pubblico patto, o inve=
ce introdotti solamente per alcuni usi o consuetudini delle
genti. Nel primo caso si deve serbare la fede fra i pattuenti;
nel secondo hanno valore fino a tanto che il volle la nazione
che sembra in ciò avere tacitamente acconsentito." E' pertan=
to evidente che il Lampredi sarebbe stato favorevole alla ten=
denza di recente manifestata da taluni scrittori e da taluni
governi e giurisdizioni (2), per limitare la estensione di tutti i
privilegi diplomatici al personale dirigente delle Legazioni,

(1) Ibid. pag.222-230. - (2) V.Sentenza della Corte di Cassazione di Roma del 20 aprile 1915 nei riguardi di un Segretario di Legazione citato in giudizio per pagamento di fitto; e del 31 gennaio 1922 a sezioni riunite relativamente ai limiti della

xx determinando secondo l'indole e la importanza dell'ufficio, quella parte dei privilegi diplomatici di cui debbano fruire anche le altre persone che ne facciano parte.

Dove si esplicò più attiva e costante l'opera della scienza italiana, fu nel patrocinare la prevalenza dei mezzi pacifici nella risoluzione delle controversie internazionali (1). Il Mancini ne fu apostolo costante; lo Sclopis esercitò anche un'opera di propaganda di fatto ~~presiedendo e~~ contribuendo come arbitro e come Presidente del Tribunale arbitrale, alla felice conclusione ~~xxxxxxx~~ il 14 settembre 1872 della più importante finora fra le decisioni arbitrali. E prima o poco dopo di questa erano stati stipulati gli accordi italiani (Sardegna) per l'arbitrato col Cile del 1856 e del 1862, quello col Venezuela del 1861, Costarica e Hawy del 1863, Siam del 1868 e Birmania del 1872. Nel 1873 il Mancini provocava un voto della Camera dei Deputati in favore dell'arbitrato e della clausola compromissoria. E, divenuto Ministro degli Affari Esteri, il Mancini ispirò la propria condotta a quel voto inserendo nel 1880 la calusola compromissoria della Convenzione Consolare con la Grecia; nello stesso anno con la Rumania; prima ancora

---

(continuaz.nota (2) pag.precedente) immunità dalla giurisdizione civile nei riguardi del personale non dirigente della Legazione.

(1) V. Cesare NORSA = I progressi dell'arbitrato internazionale in Italia; - nella "Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero. 1884. L'autore fece valere con questo scritto davanti alla associazione per la riforma e la codificazione del diritto delle genti (poi denominata "International Law Association") i meriti dell'Italia nel promuovere il ricorso all'arbitrato.

(2) GIUSEPPE BUONDELMONTI - Ragionamenti sul diritto della guerra giusta. II ed. Firenze, Bonducci, 1757.

coll'Uruguay; nel 1882 nel Trattato di Commercio Italo-Belga; nel 1883 in quello col Montenegro e nello stesso anno in un Protocollo separato annesso al Trattato di Commercio e di Navigazione colla Gran Brettagna. Se l'Italia non riusciva allora a concludere un patto analogo colla Germania e cogli Stati Uniti, la sola causa ne fu il rifiuto del governo di quei due Stati. - Tutto lo sviluppo della scienza italiana del diritto internazionale è contraddistinto da questa propaganda in favore dei mezzi pacifici per la risoluzione dei conflitti internazionali e particolarmente del ricorso all'arbitrato e della stipulazione delle clausole compromissorie. Nella massima parte dei casi l'applicazione di queste non fu estesa alle controversie interessanti l'onore, l'indipendenza e la sovranità dei contraenti o i diritti di terzi Stati; ma anche la portata di tali eccezioni e la loro applicazione furono limitate in varie Convenzioni per merito di un altro illustre cultore del diritto internazionale, Guido Fusinato, pattuendo che se sorgesse dissenso circa la pertinenza della controversia in questione ad una delle categorie escluse, anche la risoluzione di tale dissenso dovesse essere sottoposta al giudizio arbitrale.

Il diritto di guerra si andò mitigando nell'età moderna in tutta l'Europa e particolarmente in Italia (1) con alterne vicende nelle guerre della fine del sec. XVIII e del principio del secolo XIX per effetto delle rappresaglie; ma nella dottrina il progresso fu costante e progressivo. Già il Buondelmonti (2) prendeva le mosse dal principio della sociabilità

(1) FIORE = Considerazioni storiche sul diritto di guerra. Memoria letta alla R.Accademia di Scienze morali e politiche di Napoli. Atti.Vol.XLI.(4 Parte I. = (2) Giuseppe Buondelmonti - Ragio

universale , per esortare alla esclusione di tutti i danni in=giusti, non trascurando nemmeno verso il nemico i doveri di umanità."La pratica di tali doveri produce la pace degna di questo nome, distinta dalla incapacità di resistere alla forza. Scopo della guerra giusta è quello di ottenere colla forza quella giustizia che non si può ottenere colla dolcezza;" (pag.9) e "di pervenire col vinto ad una pace sicura che non sia per essere nè distruzione nè schiavitù." "Il sovrano che fa la guerra con giustizia ha diritto di fare non quello che lo spirito di vendetta ispira, nè tutto il male possibile in ogni tempo e in ogni occasione al Sovrano avversario, non meno che ai di lui sudditi innocenti; ma bensì tutto quel minimo male che egli giudica con giudizio legittimo più utile per indurre il nemico ad accordargli una sicura pace ed una soddi=sfazione per i suoi diritti giusta e ragionevole"; della quale deve accontentarsi, perchè "la tranquillità universale del ge=nere umano è lo scopo primario degli originali e naturali do=veri degli uomini." Appunto per ciò il Buondelmonte combatte=va la tesi di chi sostiene che il guerreggiare implacabilmente sia utile perchè può rendere le guerre meno frequenti e meno lunghe, con utilità universale del genere umano. A ragione egli paragonava "questo stravagante progetto a quello di distrug=gere il genere umano per eliminare dal mondo i delitti." Per=ciò egli riprovava anche le eccezioni ammesse dal Puffendorf all'obbligo di restar fedeli alle Convenzioni stipulate in guerra col nemico e qualificava con molta cautela quel timore ingiusto (pag.27) che solo può invocarsi come elemento di nul=lità di un patto stipulato col nemico durante la guerra. Dopo

aver accennato a tali norme, egli ne considera il carattere generale e lo deduce con geniale intuizione dalla trasformazione del diritto pubblico europeo in diritto pubblico mondiale, concludendo così le sue considerazioni : "Noialtri europei, colti e orgogliosi abitatori di una parte sola della terra assai minore del rimanente, riguardiamo con troppo disprezzo e con occhi poco filosofici il restante degli uomini, e ci facciamo centro del genere umano nella stessa guisa che molti filosofanti hanno fatto la terra centro dell'Universo."

Anche il Lampredi (1) considerava la guerra come "un mezzo cui nè la legge naturale, nè la divina, nè l'evangelica proibiscono di ricorrere dopo aver tentato ogni mezzo e non aver trovato alcuna via onde soddisfare ai suoi diritti." L'uso della forza è, secondo il Lampredi, permesso (pag.158-206) fino a tanto che è necessario, o per vendicare una ingiuria già recata, o per togliere il pericolo di una ingiustizia imminente." La scelta dei mezzi necessari spetta al giudizio di ciascun belligerante, nella mancanza di una autorità superiore a quella degli Stati in conflitto; ma quella scelta deve essere limitata dal principio che "tutto quanto (pag.160) vien fatto in guerra a danno del nemico oltre la necessità della difesa, è illecito, giacchè la sola necessità giustifica la forza ostile." Posti questi principi, gli sembra facile "indicare ciò che non è permesso contro il nemico nelle generali cagioni di guerra." Quanto al far valere tali norme, risulta dalla mancanza di una autorità superiore a quella degli Stati, la necessità di una Convenzione da questi stipulata per codificare il diritto

---

(1) LAMPREDI = Op. cit. vol.IV, cap.12-14, pag.90 e segg.

di guerra. Pur ammettendo l'arbitrio dei belligeranti nella constatazione delle necessità della difesa, il Lampredi espone molto rettamente i criteri dai quali l'arbitrio dovrebbe essere ispirato : divieto di uccidere i cittadini nemici inermi e i prigionieri e rispetto a questi (pag.163) trova "lodevolissimo il costume prevalso fra popoli d'Europa che si rimettano i prigionieri sotto condizione che durante quella guerra non abbiano a prestare più militar servigio". (pag.169-172). Gli arresi a discrezione non devono essere uccisi; quanto ai mezzi ostili (pag.166-169) il Lampredi non escludeva l'uso del veleno o delle armi avvelenate nè quello delle mine contro "gli inchiusi in qualche rocca", ma voleva proibite le uccisioni insidiose dei nemici fuori combattimento e coll'aiuto dell'inganno; e per le acque potabili ammetteva quella corruzione che le renda inservibili, ma non l'avvelenamento che le renda letali per chi ne usi, ritenendo "lecito il fiaccare la pertinacia dell'inimico, senza strage e senza sangue." Le cose del nemico (pag.172-175) egli ammetteva che "si potessero torre e devastare finchè il richieda la necessità di difendere o riparare il diritto" del belligerante. Ma "le rapine, gli incendi, i saccheggi commessi nelle terre nemiche oltre la necessità egli dichiarava per diritto di natura vietati". Nella ammissione di tale necessità egli era però di una tale larghezza (pag.173) da annullare in gran parte colle eccezioni la regola che aveva affermata. I patti di guerra (pag.196-200) volea regolati analogamente a quelli di pace e per le tregue generali e particolari dettava norme analoghe a quelle vigenti nell'attuale diritto di guerra. Lo stesso può dirsi

in gran parte per quanto riguarda nella sua opera la condizione dei neutrali (1); egli afferma che nessun atto ostile debba esser commesso in territorio neutrale, ma vuol dare (pag:183) una giustificazione, invero molto dubbia, della occupazione di territorio neutrale fatta per prevenirne la occupazione da parte dell'avversario, o per altra necessità, riservando però l'obbligo dello sgombero e della restituzione del territorio stesso non appena quella necessità sia cessata. Anche in quel caso però egli ammette la legittimità della resistenza del neutrale alla occupazione. Circa il commercio dei neutrali poi le norme affermate dal Lampredi in quanto si riferisce alla visita, alla cattura ed alla confisca, dipendente esclusivamente dal giudizio delle prede, corrispondono a quelle riconosciute da molte Convenzioni allora vigenti e ~~corrispondono~~ in gran parte alle norme della Dichiarazione di Parigi del 1856 e di quella di Londra del 1909.

Anche il Romagnosi che nella "Scienza delle Costituzioni", trattava della vita sociale degli Stati; delle guerre e del modo di prevenirle; si avvicinava alle soluzioni del diritto ora vigente (2), trattando delle prede marittime, delle norme della guerra marittima, della tutela della proprietà privata e dei suoi limiti.

Il Foramiti (3) giudicava obbligatoria per diritto naturale la dichiarazione di guerra, ed ammetteva pure l'obbligo dello Stato che stava per diventare belligerante, di lasciar partire, dopo la dichiarazione di guerra fatta o ricevuta, i

---

(1) Vol.IV,pag.182-191. Del diritto delle genti in guerra, quanto ai popoli medî o neutrali. - (2) Romagnosi - Opere, vol.VII pag.381-409. = (3) Op. cit. v. "Dichiarazione di guerra".

privati nemici residenti nel suo territorio. Riteneva indifferente la forma della dichiarazione di guerra purchè questa si facesse in modo che lo Stato del quale si intendeva diventar nemici non potesse ignorarla. La Dichiarazione, fatta nell'uno o nell'altro modo, dovea ritenersi obbligatoria nei riguardi dell'avversario e così la pubblicità data all'inizio dello stato di guerra nei riguardi delle Potenze neutrali e dei loro sudditi e di quelli dello Stato belligerante. Nel trattare del diritto di guerra egli definiva, quantunque in modo non completo, le azioni lecite contro le persone e contro le cose del nemico; in rapporto colle varie categorie della popolazione; rivendicando il rispetto del nemico disarmato o arreso e definendo, in modo coincidente col diritto ora vigente, la condizione giuridica dei prigionieri; gli atti ostili sleali come l'assassinio od eccedenti il fine di por fuori di combattimento l'avversario, come l'uso delle armi avvelenate e l'avvelenamento delle acque erano di lui riprovati; e nei riguardi delle cose del nemico era chiaramente affermata la norma che, in quanto quello ne sia privato, la proprietà ne passa allo Stato e non ai singoli che siansene materialmente impossessati. Tutte queste norme erano derivate dalla regola, riconosciuta dall'autore come fondamentale, secondo la quale "le nazioni sono persone morali obbligate, nella stessa guisa che le persone fisiche, ad osservare nelle loro azioni quanto prescrive la legge naturale." E siccome questa legge è di due sorta, giuridica ed etica, ossia di giustizia e di bontà, così anche i doveri delle nazioni dipendenti dalla stessa legge, sono giuridici ed etici, i primi con la sanzione della coazione,

i secondi non franchеggiati da quella. Ma la ammissione del=
l'elemento etico è importante perchè dall'influenza di quello
deriva il progressivo perfezionamento delle norme di diritto
positivo determinate dall'affinarsi della coscienza individua=
le e collettiva con un progressivo mutamento per effetto del
quale molte norme di carattere semplicemente etico in un'epoca
vengono acquistando carattere giuridico in un'epoca successiva.
Ciò notava il Lo Monaco nel suo "Trattato di diritto interna=
zionale pubblico", considerando i più recenti progressi (1)
anche nel diritto di guerra sia quanto al riconosci=
mento dell'obbligo della Dichiarazione sancito poi esplicita=
mente all'Aja nel 1907, sia quanto alla disciplina delle osti=
lità terrestri e marittime, al rispetto dei neutrali ed alle
norme relative al contrabbando. In tutto ciò il Lo Monaco
ravvisava una prova del progresso del diritto internazionale
positivo e della sempre più sviluppata coscienza della frater=
nità umana. - Nel 1812 le norme dettate dal Romagnosi circa
il diritto di preda (2) preludevano soltanto in parte a quelle
accolte dopo la metà del secolo dalla Conferenza di Parigi
ed al principio del secolo successivo da quella di Londra.
Giustificato genericamente il diritto di preda, egli lo volea
riservato : 1° alle forze armate dello Stato; 2° ai privati
che ne abbiano ottenuto facoltà dal loro governo belligerante;
e 3° ai privati che agiscano per propria difesa. Ma secondo il Romagnosi il diritto
di preda non deve esercitarsi, salvo i casi di ritorsione,
contro "i legni privati del popolo nemico che viaggino per
causa di innocente commercio, assoggettandosi alle regole rela=

(1) LO MONACO = Trattato di diritto internazionale pubblico. Napoli. Jovene. 1905. Pag.150. = (2) ROMAGNOSI = Opere, vol.VII, pag.381-409. Questioni di diritto sulle prede marittime.

tive al blocco, al contrabbando ed ai limiti vigenti anche per la guerra terrestre. Circa le condizioni del blocco, egli, riprovando così le disposizioni del "Order in Council" britannico del 16 maggio 1806 come il Decreto napoleonico del 21 novembre dello stesso anno, giudicava che "il blocco, per essere legittimo, debba avere per oggetto una piazza forte investita da una forza armata sufficiente a stringere il blocco medesimo", e che possano in tal caso essere catturabili tutti i legni, nemici o neutrali, che tentino di portare soccorsi o di mettersi comunque in comunicazione colla piazza bloccata. Mezzo secolo prima della Dichiarazione di Parigi quel grande giurista ne preannunciava pertanto in gran parte le norme delle quali il Miraglia nel 1871 studiava lo sviluppo e la applicazione (1).

Pochi anni dopo il Miraglia tutti i limiti che i principî del diritto naturale e l'elemento etico impongono alle ostilità, erano studiati dal Buzzati (2) riconoscendo come il concetto fondamentale di tali limiti non debba cercarsi nella potenzialità dei mezzi bellici, ma bensì nella necessità di evitare l'eccesso delle sofferenze, la perfidia delle insidie, e l'ampiezza degli effetti rispetto ai quali non resti possibile il differenziare la condizione dei combattenti da quella dei non combattenti. Il Buzzati riconosceva la difficoltà di moderare gli effetti dei bombardamenti e specialmente quelli della guerra aerea; e sperava, come in parte la realtà ha dimostrato, che tali difficoltà potessero essere almeno in parte eliminate

---

(1) LUIGI MIRAGLIA = Delle condizioni storiche e scientifiche del diritto di preda esercitato dalle navi da guerra. Napoli. 1871.
(2) BUZZATI = L'offesa e la difesa nella guerra secondo i moderni ritrovati. Roma, Loescher, 1888.

dagli sviluppi del progresso tecnico. Invocava accordi per le ferrovie, così da poter assicurare la ininterrotta attività di quelle che abbiano una funzione continentale, pur condannando talune misure che violavano il dovere di rispettare la vita dei nemici non combattenti, delle quali s'erano avute esempi in qualche occupazione bellica (Blindage ennemi); ed esaminava le norme necessarie per la tutela e per i limiti della tutela nei riguardi delle poste, dei telegrafi e dei cavi sottomarini; ed in quanto concerneva i limiti della libertà di stampa nel territorio nemico occupato da un belligerante. Nella guerra marittima voleva limitato l'uso delle torpedini; e nel trattare della guerra di corsa, combatteva molto giustamente la sua risurrezione tentata od effettuata mediante le varie specie di naviglio ausiliare. Nei riguardi della preda bellica e sopratutto dei diritti dei neutrali, condannava le eccessive estensioni del concetto di contrabbando bellico e sopratutto la distruzione delle navi mercantili nemiche catturate; ed insisteva sulla necessità della tutela collettiva dei fâri e delle altre segnalazioni di interesse internazionale. Non si dissimulava la difficoltà di un accordo generale su tale argomento; e proponeva (pag.370) di avvicinarvisi intanto indirettamente mediante accordi bilaterali stipulati durante la pace fra gli Stati civili, colla persuasione che in tal modo si potranno generalizzare alcune norme limitatrici anche per effetto della dimostrazione, derivata dalla esperienza, della loro utilità generale. Sopratutto invocava senza indugio gli accordi da stipularsi per disciplinare e per limitare

l'uso dei nuovi mezzi bellici, prima che si sia formata una abitudine del loro abuso. Così lo studio del Buzzati, completo al momento della sua pubblicazione, conserva ancora, dopo la dolorosa esperienza degli abusi commessi durante l'ultima guerra, un carattere di attualità. Il Regolamento annesso alla Convenzione (seconda del 1899 e quarta del 1907) relativa alle leggi ed agli usi di guerra; l'ottava, la nona e la undecima Convenzione del 1907, dimostrano come il Buzzati sia stato un precursore in molte parti del più recente diritto positivo di guerra, e come nel suo volume si possa trovare la ispirazione per la ristaurazione in quel diritto di molte norme che la furia dell'ultimo conflitto ha travolte nella sua rovina. Così potrà confermarsi anche la previsione che un altro illustre cultore italiano degli stessi studi, il Gemma, faceva sulla fine del secolo, quando, dopo avere enumerato i progressi del diritto di guerra che allora parevano definitivamente acquisiti, manifestava la propria fede in un miglioramento, lento ma progressivo, derivante anche indirettamente per via di consuetudine dal perfezionarsi della civiltà mondiale (1).

==========

Il contributo della scienza giuridica italiana al diritto internazionale privato deriva con assoluta continuità dalla dottrina e dalla pratica della personalità delle leggi e da quelle dei temperamenti alla loro territorialità. Infatti quella antica dottrina italiana si avvicinava nei suoi risultati

---

(1) GEMMA, = La guerra e il diritto internazionale. Bologna, 1893.

ad un ideale ordinamento della applicazione delle leggi civili nello spazio. In parte a quella dottrina ed in parte a quella più modernamente sviluppatasi in Germania e in Francia, si collega lo sviluppo della scienza italiana nel secolo scorso. Già il Romagnosi si ricollegava al principio della extraterritoriale applicazione delle leggi personali, trattando della riduzione delle donazioni anteriori al Codice Napoleone nel 1811, affermando che tutto quanto sia oggetto immediato dei cosidetti diritti civili, tutto ciò che assolutamente ne dipenda, formi il soggetto proprio degli Statuti personali. Egli determinava esattamente l'impero di questi Statuti, aggiungendo : " A ciò non osta che i diritti stessi regolino o dirigano anche il corso dei beni; perchè, sebbene il soggetto loro materiale e sul quale si applicano siano i beni e per questo lato appariscano reali, ciò nonostante il diritto in sè medesimo ossia la facoltà regolatrice, essendo di spettanza civile ed una attribuzione della legge, ossia dell'autorità del legislatore, esso trae necessariamente le cose stesse e i diritti dipendenti, sotto la competenza dello Statuto personale. Così ogni volta che si è disputato dello Stato civile e delle capacità che esso attribuisce, il principale oggetto è stato il diritto sì attivo che passivo di succedere benchè, considerato questo diritto in sè medesimo, apparisca reale perchè versa meramente sul corso dei beni fra privati. "

Nel 1836 era pubblicato il Trattato di Nicola Rocco che portava un contributo prezioso al diritto internazionale privato, contributo notevolmente arricchito nelle edizioni successive (1). Egli considerava giustamente il diritto in=

(1) NICOLA ROCCO. = Dell'uso e autorità delle Leggi del Regno delle Due Sicilie, considerate nelle relazioni colle

ternazionale privato, non solo come un ramo del diritto privato, ma anche come una parte del diritto pubblico internazionale, poichè vi ravvisava non soltanto la espressione della volontà di uno Stato circa gli effetti nel suo territorio di una disposizione di legge straniera, ma piuttosto un effetto del contatto sociale degli Stati nel regolamento dei rapporti di diritto privato. Tali contatti gli sembrava regolati non propriamente dalla "comitas gentium", ma piuttosto dalla "natura che mutuamente raccomanda e ingiunge l'osservanza di alcuni uffizi onde grandissima parte ridonda di universale utilità." E nella sua Memoria del 1865 sul "Sommo principio del diritto privato internazionale", egli riconosceva la insufficenza del principio della reciproca compiacenza, ammettendo collo Schäffner che "ogni rapporto giuridico debba esser soggetto alla legge del territorio dove sortisce il suo nascimento." Ma oltre alla "comitas" come causa ed alla utilità come effetto, egli riconosce a tale sistema un fondamento propriamente giuridico ammettendo che (1) "sia richiesto dalla natura stessa delle cose e derivi dal diritto necessario delle genti". "E per vero lo stato delle persone non può per sua natura a più e diverse potestà andar sommesso. Le qualità personali, che derivano dalla ragion civile propria di ciascun popolo, sono tali che, infisse una fiata, non si debbono

---

(continuazione nota (1) pag. precedente)
persone e col territorio degli stranieri, ossia Trattato di diritto civile internazionale. I ed. Napoli, Tipografia del Guttemberg, 1836; III ed. Napoli, Giuliano, 1858 e Livorno. Fabbreschi, 1859.
(1) III edizione, vol.I, cap.XX.

nè si possono così facilmente immutare o abolire." Il principio fondamentale del sistema di diritto internazionale privato secondo il Rocco era il seguente : "il domicilio, la situazione dei beni e la residenza in un certo luogo, tutta determinano la soggezione dell'uomo rispetto alla legge dei diversi paesi." Egli dunque d'un lato non si stacca del tutto dalla dottrina degli Statuti, e attribuisce una importanza prevalente allo Statuto del domicilio; dall'altro, attribuendo alla successione, in quanto riguarda i beni mobili, un carattere personale, la subordina in quanto riguarda gli immobili allo Statuto reale. (1) Sicchè nelle successive edizioni della sua opera, il Rocco avversò le conclusioni del Savigny in quanto si riferivano alla unità della successione ed al suo carattere personale indipendentemente dalla distinzione delle qualità dei beni che ne formino parte. Se dunque l'opera del Rocco ha portato un notevole contributo al sistema del diritto internazionale privato, essa presenta, in confronto colla dottrina del Savigny e colle modificazioni a questa recate dalla scuola italiana, due difetti : la non ammissione della universale efficacia della legge personale, e il collegamento di questa piuttosto al diritto del domicilio che al diritto nazionale. Da tali concetti egli era tanto convinto, che nel 1865 nella succitata Memoria presentata alla Reale Accademia di Napoli (1) plaudiva alla disposizione del nuovo Codice civile italiano che parificava gli stranieri ai cittadini nel godimento dei diritti civili, ma persisteva nel sostenere che "il domicilio,

(1) ROCCO = Del sommo principio del diritto privato internazionale. Atti della Accademia di scienze morali e politiche. Vol. II, Napoli, 1865.

(1) Trattato. Edizione 1858, vol. III, pag. 216-229.—

xxsostanaxa chexx la possessione dei beni e la perpetrazione di taluni atti, son le tre grandi ed immense sorgenti che pongono l'uomo in relazione con la legge." Rispetto al carattere reale di tutte le leggi relative ai beni in genere ed in particolare di quelle relative alle successioni, il Rocco non si allontanava allora da quanto avea sostenuto nel 1836 : che, cioè, quando si tratta della possessione dei beni, non è più "l'individuo che si considera, anzi egli sparisce allorchè xxxsixdx vuolsi determinare i diritti e le obbligazioni reali, i quali si fondano sulla proprietà prescindendo dalla qualità delle persone." Qui egli considera come incontestabile che "la relazione trascorra sol dalla legge alle cose su di che cade il suo dettato." La dottrina del Rocco dunque, pur per tanti motivi pregevole, segna uno stadio di transizione dalla dottrina degli Statuti a quella italiana contemporanea del diritto internazionale privato.

Al Rocco si avvicina ancora il Casanova che nel 1843 aveva abbandonata l'Università genovese dove insegnava istituzioni civili, e che nel 1848 tornava alla stessa scuola per insegnarvi diritto costituzionale ed internazionale fino alla sua morte avvenuta il 26 ottobre 1853. Egli ammetteva xx l'assoluto impero dell'arbitrio di ogni Stato circa lo stato delle persone straniere che si trovino nel suo territorio, e derivava in ogni caso il riconoscimento delle leggi straniere come applicabili da una determinazione _ex comitate_, _ob reciprocam utilitatem._ Nei limiti ditxa di tale territorialità, determinati dalla _comitas_ , egli continua a distinguere gli Statuti in personali, reali e misti. Però nello svi=

luppo e nella applicazione di tale principio, egli segna un progresso in quanto collega lo statuto personale, anzichè colla legge del domicilio, con quella dello Stato al quale l'individuo appartiene, limitata soltanto, nelle sue applicazioni in ogni altro territorio, dalle esigenze dell'ordine pubblico; e formula, per la esecuzione delle sentenze straniere, le stesse condizioni che furono poi sancite dal diritto positivo italiano, escludendo ogni revisione sul merito della causa. Egli conserva però la distinzione tra mobili ed immobili, applicando a questi, secondo i criterî seguiti dal Rocco e colla ampiezza da lui voluta, la legge della situazione, ed estendendo così l'impero di questa legge, in quanto si riferisca agli immobili, anche al regime della successione.

La scuola italiana si ricollega successivamente , modificandole in un punto sostanziale, alla dottrina del Savigny ed a quella del Wächter, che in varia misura ammettono la applicazione delle legge civile straniera secondo i criterî obbiettivi della competenza a governare un diritto od un rapporto giuridico. Il criterio preferito per determinare tale collegamento con un territorio e colla rispettiva sovranità, è attinto dalla scuola italiana nel vincolo attuale della sudditanza politica.

La necessità di tale indirizzo fondamentale era rilevata dal Mancini appunto nell'esame dell'opera di Nicola Rocco comunicato nel 1843 alla Accademia delle Scienze di Napoli (1).

(1) Rendiconto delle Adunanze e dei lavori dell'Accademia delle Scienze. Sezione della Società Reale Borbonica di Napoli. Anno II, Napoli 1843, N° 7, pag.68-77. Analisi di libri : Pasquale Stanislao Mancini. Recensione sull'opera di Nicola Rocco: "Dell'uso e autorità delle leggi del regno delle Due Sicilie considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri

Il Mancini notava come il Rocco, allora giudice al Tribunale di Palermo, avesse segnato nel nostro paese, quanto alla trattazione sistematica, un grande progresso nello studio dei rapporti di diritto internazionale privato "dando al suo lavoro un ordine scientifico e chiaro," e ricordava come il Portalis lo avesse encomiato rendendo conto della sua opera alla Academie des Sciences morales et politiques di Parigi. Procedeva poi alla analisi dell'opera e riassumeva i principii fondamentali esposti nel libro I dove l'autore distingue le leggi personali che determinano lo stato e la capacità degli uomini e i diritti ed obbligazioni che ne risultano, e le leggi reali che regolano l'acquisto e la trasmissione dei beni indipendentemente dalle persone, ed esclude la terza categoria degli Statuti misti, ripartendo questi fra le altre due categorie. Il Mancini approvava non solo la distinzione, nella condizione giuridica degli stranieri, fra i diritti civili a loro attribuiti e quelli politici riservati ai cittadini, ma anche la limitazione eccezionale della parità degli stranieri ai cittadini in alcuni particolari diritti civili. Quì il Mancini notava che il Rocco concludeva il primo libro formulando due principî regolatori : 1. Le leggi obbligano nel territorio i sudditi, i domiciliati ed anche i temporaneamente residenti. 2. Gli Stati consentono che le qualità personali regolate dalla legge del domicilio, gli atti fatti in un luogo secondo le forme locali e i diritti acquisiti, siano validi dovunque "sol che alla sovranità altrui non ne derivi alcun detrimento."

Da tali fondamentali principii deriva che "le leggi per= sonali del paese cui l'uomo appartiene oltrepassano i confini territoriali e lo accompagnano dovunque per quel che concer= ne lo stato e la capacità della persona"; mentre "le leggi anche personali che riguardano la polizia e la sicurezza pub= blica imperano su tutti gli abitanti anche stranieri".

Mentre nell'apprezzare il carattere sistematico e i prin= cipii generali, il Mancini encominava senza riserve l'opera del Rocco, egli esponeva su quella talune critiche e taluni fon= damentali dissensi dalle sue conclusioni nell'esame del secondo e del terzo libro del suo Trattato. Quanto al secondo Libro: "autorità delle leggi nei rapporti colle persone degli stra= nieri", anzitutto lo critica in quanto non via esclusa del tut= to la giustificazione (adottata dallo Story) della reciproca utilità; sostiene che quella giustificazione deve essere so= stituita con un principio generale obbiettivo, quale è quello del Savigny; e afferma che tutto deve essere apprezzato e regolato, secondo le leggi del luogo in cui la posizione del= l'uomo e l'atto della sua vita civile ha avuto nascimento. Dissente dal Rocco inoltre : 1. Non ammettendo che il respon= sabile di un reato commesso all'estero, e condannato all'este= ro, possa essere condannato ad un supplemento di pena secondo la legge patria. Ma concorda col Rocco e dissente dal Portalis circa la giudicabilità del nazionale che all'estero abbia de= linquito contro la sicurezza dello Stato, o ne abbia falsifi= cata la moneta, od abbia commesso un reato contro un connazio= nale e non sia stato giudicato dai tribunali stranieri

Dissente ancora dal Rocco

del territorio del commesso reato.-2. Volendo limitare i privilegi del personale diplomatico e sostenendo che "è tempo ~~exami~~ ormai di richiamare la scienza alla realtà ed ai veri e sani principî e ritenendo che i diritti e i doveri degli agenti diplomatici non possano derivare senonchè dai principî generali del mandato, modificati dalle particolari circostanze dei mandanti e dei mandatari e dalle natura della loro delegazione.

E qui il Mancini prevedeva, precorrendone ~~l'assunzione~~ la soluzione, una questione diventata progressivamente sempre più urgente col progressivo aumentare del personale delle legazioni e delle sue funzioni.

Il Mancini concordava poi col Rocco e dissentiva dal Portalis nell'ammettere che lo straniero, residente o di passaggio, possa sperimentare contro altro straniero una azione puramente personale in un paese che non sia il domicilio nè dell'uno nè dell'altro; e ciò colla sola condizione, formulata dal Rocco, che lo straniero convenuto non declini la competenza della magistratura locale. Egli notava che, riconoscendo, per obbligazioni contratte nel Regno fra stranieri, come indiscutibile la competenza del giudice territoriale, il Rocco ammetteva quella competenza anche per obbligazioni non contratte nel Regno, soltanto se il convenuto nel territorio non ne declinasse la giurisdizione. E qui rilevava il confronto, favorevole alle Leggi napoletane, dell'articolo 15, secondo il quale "uno straniero non residente poteva essere citato nel napoletano per esecuzione di obbligazioni da lui contratte nel Regno", quindi "anche con non connazionali," coll'articolo 14 del Codice Civile Francese secondo il quale "l'étranger,

même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; et pour les obligations par lui contractées en pays étranger avec un français."

Il Mancini concordava pure col Rocco nel ritenere il contratto per corrispondenza perfezionato nel territorio del proponente quando gli pervenga l'accettazione dell'altro contraente.

Il punto più fondamentale del dissenso del Mancini dal Rocco si riferiva allo statuto della persona con tutte le sue conseguenze, statuto che il Mancini fin d'allora volea collegato col territorio dello Stato cui appartenga l'individuo come suddito e non con quello del suo domicilio. Come in questo così negli altri suoi scritti successivi, il Mancini giungeva alla indicazione della legge vigente nello Stato cui una persona appartiene come quella competente a governare il suo statuto personale. Tutto ciò dimostra la logica continuità della dottrina del Mancini, da questi suoi inizii giovanili fino ai suoi ultimi tentativi fatti come uomo di Stato per la codificazione del Diritto Internazionale privato.

N.B. - Continua con la pagina 110.

in ciascun territorio gli effetti delle manifestazioni di questa volontà e della efficacia di ogni legge straniera in quanto lo esiga l'ordine pubblico dello Stato cui quel territorio appartenga.

La combinazione delle due dottrine si trova pure nel Lomonaco (1) che, pur attenendosi, nello studio del conflitto delle leggi, alle disposizioni del Titolo preliminare del Codice Civile Italiano, nel collegare queste norme positive alla dottrina, afferma che al sistema del Savigny debbansi attingere i criterii per determinare la designazione dei rapporti giuridici e il nesso fra questi e le norme territoriali del diritto positivo (2).

Il Fiore (3) e l'Esperson (4) hanno data una esatta definizione del principio di nazionalità nel diritto internazionale privato; ed in quanto si riferisce al sistema di norme che devono governare questo diritto, il Fiore riconosceva di averlo concepito "meditando sul Savigny e sotto la ispirazione di quel grande giurista." E chi scrive può ben tributar

---

(1) LOMONACO = Trattato di diritto civile internazionale. Napoli 1874.
(2) LOMONACO = Leggi personali e leggi territoriali. Studi di diritto internazionale privato. Filangieri, Marzo 1885. In questi studi l'A. attribuisce, in contrasto col Laurent, maggior prevalenza alla lex rei sitae per gli immobili; e determina in giuste proporzioni ed illustra con esempi i limiti di ordine pubblico.
(3) FIORE = Nuovo diritto internazionale pubblico. Milano 1865. pag. 129.
(4) ESPERSON = Il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali. Cap. II, n.7, Pavia 1868.

lo stesso omaggio a Pasquale Fiore che, colla sua trattazione sistematica e colle sue monografie, ha non solo dominato tutto il campo del Diritto Internazionale pubblico e privato, ma, in questo come in quello, ha, con costanza mirabile, perfezionato nelle successive edizioni (1) l'opera propria. L'esame di queste opere complete del Fiore giustifica l'affermazione che la Scuola italiana si riannoda, completandola e rettificandola in qualche parte, colla dottrina del Savigny e col concetto della comunità di diritto, sviluppando un sistema di norme che potrebbero costituire un diritto internazionale privato universale, coordinando le leggi particolari e mutabili dei singoli Stati in un sistema uniforme di applicabilità estraterritoriale come regola e di esclusivo impero positivo e negativo della legge territoriale come eccezione.

Lo studio del Trattato del Fiore, delle opere dell'Esperson, del Lomonaco, del Brusa (2), del Pescatore (3), del Contuzzi (4), del Buzzati (5), del Diena (6), dell'Olivi e di altri sui quali il tempo e lo spazio assegnatimi non mi consentirebbero di soffermarmi, dimostra che la scuola italiana ha portato alla dottrina del diritto internazionale privato un contributo intimamente collegato colla tradizione scientifica di questa dottrina. Essa si ricollega al Savigny, del quale accetta la dottrina della comunità di diritto, analizzandone gli elementi ed in parte rettificandoli secondo la dottrina del Mancini; e, senza errare colla intrusione nella trattazione scientifica di principii non giuridici, riconosceva e completava quelli già esistenti armonizzandoli così che non potesse attri-

Note della pag. 111.

(1) FIORE = Diritto internazionale privato, I ediz. Firenze Lemonnier 1879. La II ediz. del 1874 è una ristampa colla aggiunta di una appendice. La III ediz. è un rifacimento completo. Quattro volumi, 1888-1903. Torino, Unione tipografica editrice. Riguardano soltanto le leggi civili riservando una seconda parte al Diritto commerciale; una terza al diritto giudiziario ed una quarta al Diritto penale internazionale.

(2) BRUSA = Introduzione al Casanova, Firenze 1876.

(3) PESCATORE = La logica del diritto. Torino 1863. Vol. I, pag. 301-342.

(4) CONTUZZI = Manuale di Diritto Internazionale privato. Il Codice Civile nei rapporti del Diritto internazionale privato. Napoli 1897 e 1912.

(5) BUZZATI = L'autorità delle leggi straniere circa la forma degli atti. Torino, 1894.

(6) DIENA = Trattato di diritto commerciale internazionale. Firenze, ~~1900-1903~~ 1897-1912.

" Diritto Internazionale privato. Napoli, Pierro 1900-1903.

(7) Olivi. Diritto Internazionale Pubblico e Privato. II edizione

all'uno un valore soverchio così da poter paralizzare gli effetti degli altri.

Il designare la scuola italiana del diritto internazionale privato come scuola della nazionalità , sarebbe pertanto inesatto; e potrebbe implicare per quei nostri giuristi l'accusa di aver annullato, colla eccessiva importanza attribuita alla nazionalità dello Statuto personale, la efficacia dello statuto reale e quella della libera iniziativa delle parti.

La continuità delle più sane dottrine del Diritto Internazionale privato nella scuola italiana ed il valore che questa vi avea portato, erano riconosciuti nel modo più eloquente dalla dedica che Francesco Laurent faceva del suo "Droit Civil international" al Mancini "sous l'inspiration duquel les principes de notre science ont été inscrits dans le Code italien."

La verità di questa affermazione del Laurent è riconosciuta e dimostrata coi suoi scritti da Pietro Esperson (1) il quale, prendendo in esame gli articoli preliminari del Codice Civile del 1865, interpretava l'articolo 7 così da escluderne la riaffermazione della vecchia distinzione statutaria che, dalla forma adottata per quell'articolo, poteva apparire accolta dal legislatore (2). Anche nei rapporti di stato della persona egli

Note alla pag. 112.

(1) ESPERSON = Il principio di nazionalità applicato alle re=
lazioni civili internazionali. Pavia 1868.
" Movimento giuridico in Italia e nel Belgio sul
Diritto Internazionale privato. Firenze 1870.

id. Diritto cambiario internazionale. Firenze 1870.

id. Il secondo Congresso giuridico italiano e il
Diritto privato internazionale. Roma, Artero,
1880.

id. Le droit international privé dans la législation
italienne. Paris, Journal de Droit International
privé, 1879-1880.

id. Competenza dei tribunali di una nazione a decidere
le questioni di Stato, di capacità personale, e
di rapporti di famiglia fra stranieri.
Archivio giuridico, vol.52, fasc.1-2, 1894.

(2) Art. 7 del Titolo Preliminare del Codice Civile del 1865 :
" I beni mobili sono soggetti alla legge della
nazione del proprietario, salvo le contrarie di=
sposizioni della legge del paese nel quale si
trovano; i beni immobili sono soggetti alla leg=
ge del luogo dove sono situati."

distingue la legge da applicarsi che deve essere quella nazionale, dalla giurisdizione che può essere anche quella di altro Stato dove la persona sia domiciliata o residente ed approva il prevalere di tale soluzione (1) nella giurisprudenza italiana.

Fra le questioni più importanti trattate dalla dottrina italiana son quelle relative al carattere delle norme di diritto internazionale privato, e del limite di ordine pubblico. La prima è stata trattata diffusamente dal Fiore a proposito del conflitto tra le norme di vari Stati circa la legge che deve regolare la successione. Nel territorio dove una controversia debba essere decisa, il giudice deve applicare la legge vigente nello Stato; se il rapporto giuridico in questione riguarda stranieri, il giudice dovrà applicare o la legge territoriale od una legge straniera secondo il criterio di competenza riconosciuto ed affermato nella norma di diritto internazionale privato vigente nel territorio. Ma se in questo e nel paese al quale appartengono le parti od appartiene quella del cui diritto si deve giudicare, vigono rispettivamente due norme diverse di diritto internazionale privato, si dovrà applicare dal giudice nella ricerca della norma di legge da applicarsi l'una o l'altra regola di diritto internazionale privato ? (2) Il giudice italiano deve applicare la norma del diritto positivo italiano; nel rapporto esaminato dal Fiore l'art. 8 del Titolo preliminare del nostro Codice dispone per l'applicazione della legge nazionale di colui della cui successione si tratta. Se nel paese a cui il De Cujus apparteneva vige la norma di diritto in=

---

(1) V. Movimento ecc. pag. 21

(2) FIORE = Diritto internazionale privato. III ed. Leggi civili, vol. III, libro V, cap. III, Questione del rinvio, pag. 451-490.

ternazionale privato che sottopone lo statuto personale e la successione alla legge del domicilio, dovrà il giudice, obbligato ad applicare la legge nazionale del De cujus, applicare non già le disposizioni vigenti nel diritto civile di quel paese in materia di successione, ma la disposizione di diritto internazionale privato vigente nel paese cui apparteneva il defunto, disposizione che sottopone la successione alla legge del suo domicilio; e dovrà, in omaggio a quella norma, regolare la successione di quello straniero secondo il ~~proprio~~ diritto materiale vigente nel proprio paese? In altre parole deve il giudice competente applicare la norma del diritto civile straniero in obbedienza alla regola di diritto internazionale privato vigente nel proprio territorio, ovvero la norma del diritto civile proprio in omaggio alla norma di diritto internazionale privato vigente nel territorio dello Stato il cui diritto esso è obbligato ad applicare ? Il Fiore risolse la questione nel senso del rinvio accolto poi nelle Convenzioni dell'Aja in materia di diritto internazionale privato, non facendo distinzione nella denominazione <u>legge straniera</u>, fra le disposizioni di diritto materiale e le disposizioni contenenti norme di diritto internazionale privato vigenti nell'altro paese. Altri, come il Buzzati (1), sono venuti ad una conclusione opposta che chi scrive crede preferibile, perchè la norma di diritto internazionale privato vigente in un paese si riferisce non già ad altre norme di diritto internazionale privato vigenti eventualmente in altri Stati, ma alle norme specifiche di diritto materiale negli altri paesi vigenti. Quella norma dà, per i

---

(1) BUZZATI = Il rinvio nel diritto internazionale privato. Milano 1898. V.Anzilotti, Studi critici, cap.ultimo. OLIVI = Diritto internazionale pubblico e privato, II ed. pag. 690.

rapporti di diritto internazionale privato cui si riferisce, un unico criterio di competenza circa la disposizione di di= ritto materiale che ad un dato rapporto debba essere applica= ta, e tende, nei casi identici relativi ai paesi più diversi, a conseguire per tutti nel proprio territorio ~~e nei casi iden= tici~~ una identica soluzione.

Nella scelta di tali uniche soluzioni rispetto ai vari rapporti, si manifestarono non poche divergenze fra gli scrittori italiani. Il Gabba non solo criticava la denomina= zione "diritto internazionale privato", ma anche il sistema adottato di preferenza, specialmente in materia di successione, della legge nazionale, ritenendo che, in mancanza di espressa volontà della persona della cui eredità si tratta, debba pre= valere la legge del domicilio (1) alla quale avrebbe voluto riconoscere la prevalenza anche in quanto concerne la espli= cazione della capacità personale. Anche il Brusa dissentiva dalla prevalente dottrina (2), preferendo la adozione integra= le della dottrina del Savigny e così il Milone (3) che si collegava alla dottrina del Wäecher e volea procedere, particolar= mente, rispetto ai singoli rapporti giuridici, per determinare il loro collegamento territoriale e la legge che, per effetto di quel= lo, debba governarli. Ma ciò che in questi autori designati quali dis= sidenti, è ammesso come elemento fondamentale, in coloro che sono designati come aderenti, risulta come elemento-limite nella applicazione della preferita dottrina (4). Così l'Olivi (5), e così il Fusinato (6) che, pur procedendo con indipendenza di indagi= ni, riconosce la bontà del concetto fondamentale della scuola italiana. Il che non impediva alla dottrina italiana, come al

Note della pagina 115 :

(1) GABBA = Gli articoli 6-12 del Titolo preliminare del Codice Civile. Annali di Giurisprudenza italiana. Anno 1°, 1866-67. Parte III, pag.3-12.

(2) BRUSA = Introduzione e note al Casanova. Note alla lezione XXXI del Casanova. Diritto di Legislazione. Firenze. Cammelli, 1876.

(3) MILONE = Saggio di studio intorno i principii e le regole del Diritto Privato Internazionale. Archivio giuridico, Vol.VII, 1871, pag.518-563.

(4) FIORE = III edizione, vol.I e II e DIENA : I diritti reali nel diritto internazionale privato. Torino, Unione Tipografica Editrice, pag.35-38, 1895 e DIENA : Trattato di Diritto Commerciale Internazionale. Vol.I, parte generale. V. spec. pag. V e VI e 2-4. Firenze, Cammelli, 1900 e OTTOLENGHI : Appunti di Diritto Internazionale sulla capacità commerciale e cambiaria. Modena, 1899 . Estratto dall'Archivio giuridico. N.S. vol.IV.

(5) OLIVI = Della cittadinanza . Cap.II, Archivio giuridico, vol.XVI, pag.82. e : Diritto Internazionale pubblico e privato , II ediz. cap.VIII.

(6) FUSINATO = Il principio della scuola italiana nel diritto internazionale privato. Bologna, Archivio giuridico, 1885, pag.19 e 90-91.

ANZILOTTI = Studi critici di Diritto Internazionale privato. Rocca S.Casciano, Cappelli, 1898.

legislatore che sanciva l'art. 58 del Codice di Commercio (1) ed alla giurisprudenza che applicandolo lo interpretava, di in= tegrare la regola della prevalenza delle legge nazionale con talune eccezionali applicazioni della legge del domicilio (2).

Pur dovendo limitarci ad esaminare soltanto alcuni punti relativamente alla applicazione della dottrina italiana e del= le norme del nostro diritto positivo in materia, è oppor= tuno fare un cenno del carattere di obbligatorietà da attri= buirsi alla legge straniera; dello statuto delle forme; della esecuzione delle sentenze straniere; e dei limiti di ordine pubblico. La legge straniera, che deve essere applicata dal giudice per effetto della norma di diritto internazionale pri= vato vigente nel territorio, come deve essere considerata nel caso di ricorso per negata od errata applicazione ? Se l'ob= bligo di questa applicazione deriva da una consuetudine della giurisprudenza, la questione può esistere; ma non può se quel= l'obbligo deriva da una norma codificata del diritto vigente nel territorio, in materia di diritto internazionale privato. In tal caso la non applicazione o la errata applicazione della norma di diritto materiale straniero, implica una vio= lazione o mancata applicazione di una norma di diritto posi= tivo vigente nel territorio, che faceva obbligo al giudice d'applicarla: e questo costituisce un motivo sufficiente per poter ricorrere domandando l'annullamento di quella sentenza. Se in Italia, per determinare lo stato e la capacità di uno straniero, un giudice applicasse le norme del diritto civile italiano in quanto riguarda lo stato e la capacità del= le persone, si potrebbe ricorrere per la cassazione del suo

(1) V. pag. 116 bis n. 1

(2) GEMMA = Il fallimento nei rapporti internazionali. - Nella Enciclopedia Giuridica. Vol. VI, parte. I - Milano 1897, pag. 16-19, 39 e 79-80.

Nota 1 della pag. 116:

(1) Articolo 58 del codice di Commercio del 1882 :
"La forma e i requisiti essenziali delle obbligazioni, la forma degli atti da farsi per l'esercizio e la conservazione dei diritti che ne derivano e per la loro esecuzione, e gli effetti degli atti stessi sono regolati rispettivamente dalle leggi o dagli usi del luogo dove si emettono le obbligazioni e dove si fanno o si eseguiscono gli atti suddetti, salvo in ogni caso la eccezione stabilita (dall'articolo 9 delle disposizioni preliminari) per coloro che sono soggetti ad una stessa legge nazionale."

giudicato, perchè questo, non applicando o male applicando quella legge straniera, ha violato la legge nazionale che gli imponeva di applicarla. Il ricorso era ammesso dal Fiore, dal Gianzana, dal Pierantoni, dal Contuzzi, ritenendo (1) che dalla norma di diritto internazionale privato sancita esplicitamente dal legislatore, derivi implicitamente per il giudice l'obbligo di conoscerla e di applicarla e la ammissibilità del ricorso per la cassazione della sentenza. Il dissidio prevalente in gran parte nella dottrina e nella giurisprudenza su questo punto, è stato una sopravvivenza dei criteri ammessi nel passato, giusti di fronte ad un diritto internazionale privato non codificato, ma che dovevano considerarsi errati di fronte al preciso comando derivante per il giudice italiano dalle disposizioni del Titolo preliminare del Codice Civile. Tale era pure la opinione del Pierantoni (2) che ammetteva l'obbligo del giudice di applicare in tali casi la legge straniera e quindi di prendere anche, se necessario, la iniziativa della prova; e proponeva che, oltre che il ricorso attuale alle Commissioni rogatorie, si provvedesse per l'avvenire colla pubblicazione ufficiale, fatta per accordo dei vari governi, di un Codice di Diritto comparato. In tal modo, combinando l'affermazione dell'obbligo di applicare una norma di diritto civile straniero, colla maggior sicurezza della sua retta applicazione, si sarebbe, come affermava il Papafava, (3)

---

(1) V. CONTUZZI = Diritto internazionale privato. Hoepli.1890. Cap.VII, pag.208-230.

(2) PIERANTONI = Della prova delle leggi straniere nei giudizi civili. Filangieri, 1883. F. e X. e PIERANTONI : Il diritto internazionale privato e la Conferenza dell'Aja.Napoli, s.d. (1894 ?).

(3) VLADIMIRO PAPAFAVA = Des Vicissitudes du droit international privé dans l'histoire de l'humanité. Estr.dalla Revue Catholique des institutions et du droit.Bruxelles 1884.

applicato rettamente un principio "qui cherche et réunit les éléments de l'utilité réciproque et de l'harmonie universelle."
Il Fedozzi prese in esame tale questione quando (1) negli scrittori era venuto prevalendo il concetto che la legge straniera applicabile secondo la norma di diritto internazionale privato vigente nel territorio, debba considerarsi nel giudizio come un elemento di diritto rispetto al quale sia ammissibile il ricorso per Cassazione; mentre nella Giurisprudenza era ancor prevalente la tradizione che lo considerava un elemento di fatto. Giustamente il Fedozzi concludeva sostenendo che la qualificazione come elemento di diritto, con tutte le conseguenze che da tale caratteristica derivano, non possa contestarsi quando la norma di diritto internazionale privato in questione formi parte, per effetto di codificazione o di legge speciale, del diritto positivo vigente nello Stato.

Un altro contributo notevole si ebbe dalla scienza italiana in collaborazione con quella degli altri paesi, rispetto allo Statuto delle forme. E' generale l'accordo circa il carattere di territorialità di tale statuto espresso colla formula "locus regit actum", ed attenuato col riconoscimento della validità della forma imposta o consentita dalla legge personale dell'agente o da quella delle parti aventi una comune cittadinanza e concordi nel preferire la forma corrispondente alla loro legge nazionale. Ma mentre le specifiche caratteristiche formali sono rette dalla legge del paese dove l'atto si compie con tali attenuazioni, l'impero di quella legge è asso=

---

(1) FEDOZZI = Rivista critica di giurisprudenza controversa in materia di diritto internazionale privato. Modena. Archivio giuridico, 1898. Pag.24-26. - V.GEMMA = Propedeutica al diritto internazionale privato. Bologna.Zanichelli.1899. pag.89-117.

(2) OTTOLENGHI = Appunti di diritto internazionale sulla capacità commerciale e cambiaria. Modena, Archivio giuridico 1899.- DIENA= Trattato di diritto commerciale internazionale. Vol.I.cap.II,N.18.Firenze,Cammelli 1900.

luto in quanto si riferisce alla qualificazione, cioè in quanto al determinare la pertinenza di un elemento alla categoria forma e non alla categoria sostanza dell'atto giuridico. Così nel matrimonio, la celebrazione appartiene alla categoria forme ed è validamente regolata dalla legge del luogo dove il matrimonio è celebrato. Perciò in un paese dove siano in vigore le norme del Titolo preliminare del nostro Codice Civile, la capacità dello straniero a contrarre matrimonio deve essere constatata secondo la legge civile del suo paese, ma una legge particolare di questo paese che imponga ai sudditi o vieti ai sudditi anche all'estero l'uso di una determinata forma di celebrazione del matrimonio, non vi potrà essere applicata, perchè la qualificazione di elemento sostanziale o formale ha e deve avere un assoluto carattere territoriale (1).

Notevoli sono pure i contributi portati, come alla precisa determinazione dello statuto delle forme, attenuandone la territorialità colla applicazione facoltativa della legge nazionale delle parti, così alla influenza della legge personale nei casi nei quali apparisce eccezionalmente evidente la competenza di quella del domicilio. A tale eccezione si veniva, in parte commentando ed applicando l'art. 58 del Codice di Commercio; ma d'altra parte si insisteva per contenere nei giusti limiti questa deviazione dall'impero della legge nazionale. Di tale giudizio si fecero interpreti l'Ottolenghi ed il Diena (2). Accennando alla tendenza a far prevalere la "lex loci" nel contratto con stranieri e specialmente nelle

---

(1) BUZZATI = L'autorità delle leggi straniere relative alle forme degli atti civili. Torino. Unione Tip.Ed. 1894. Parte speciale. Cap.I. Il matrimonio. - v. FIORE = op.cit. vol.II, parte speciale, libro II, cap.I, § 2, pag.15-29 e OLIVI = Du mariage en droit international privé. Révue du Droit international, 1882. F° 3-4.

(2) - Visconti

obbligazioni cambiarie, egli ne dimostrava l'assurdità anche per la facilità di simulare il luogo del contratto. Tutte le incapacità che corrispondono ad un fine di difesa o di tutela, egli considera connaturate coll'individuo cui si riferiscono; e, qualunque sia la sua condizione civile, fanno parte della sua personalità e devono essere governate dal suo statuto personale; quelle invece che hanno la loro origine in un privilegio sono soggette ad un limite di territorialità. Ammesso come principio generale che, in un conflitto relativo alla capacità cambiaria, debba prevalere la legge personale, egli accenna alla confusione derivata dai dissensi circa la interpretazione e l'applicazione dell'articolo 58 del Codice di Commercio (1) e si pronuncia per una interpretazione restrittiva di tale articolo e per l'applicazione in più larga misura delle norme della legge italiana circa la capacità. Con completa rispondenza alla necessità dei rapporti e sopratutto alla unità di questi determinata dalla sede della attività economica dell'individuo, si riconobbe la necessità di subordinare a quella sede il rapporto di fallimento, rispetto al quale risultava evidente che il domicilio dovesse prevalere sulla cittadinanza. Ed appunto per far prevalere tale concetto nella universalità del fallimento e superare le difficoltà derivanti dai diversi criteri rispettivamente prevalenti nelle legislazioni, il Gemma (1897) invocava una Convenzione complessiva che facesse prevalere nel diritto positivo tale criterio.

Altri importanti sviluppi è opportuno ricordare brevemente in quanto si riferisce alla esecuzione delle sentenze

---

(1) l.c. pag.27-32.

straniere ed al limite che l'ordine pubblico di uno Stato può e deve porre nel territorio alla applicazione di una legge straniera. Quanto alla esecuzione delle sentenze straniere, il sistema adottato dalla legislazione italiana coll'articolo 10 del Titolo preliminare al Codice Civile e cogli articoli 941-948 del Codice di Procedura Civile, era fra tutti il più liberale, perchè non subordinava alla reciprocità l'applicazione delle disposizioni relative alle sentenze civili straniere, e non riconosceva alla esecuzione materiale della sentenza altro ostacolo che quello imposto dalla tutela dell'ordine pubblico. Anzi, a differenza da molte altre legislazioni, quella italiana ha dovuto essere modificata in quanto riusciva troppo liberale verso i giudicati stranieri per effetto della disposizione secondo la quale esigeva che fossero stati pronunciati da magistrato competente, ma non escludeva esplicitamente il riconoscimento delle competenze eccezionali ammesse in altro Stato in favore dei cittadini in rapporto con stranieri, come quella ammessa dall'articolo 14 del Codice Civile Francese. Una modificazione del N.1 dell'articolo 941 del Codice Italiano di Procedura Civile era pertanto invocata nel senso che, alla condizione generica che la sentenza straniera fosse stata pronunciata da un giudice competente, si aggiungesse la condizione specifica che il giudice fosse competente secondo le regole normali della competenza e non secondo disposizioni eccezionali differenziatrici in materia di competenza da applicarsi quando il convenuto fosse straniero. Tale modificazione, che divenne definitiva col decreto del 20 luglio 1919, poi trasformato in legge, aveva già avuto applicazione frequente anche

prima come interpretazione delle disposizioni vigenti e come applicazione dei principii generali del diritto, ed era stata in modo esauriente sostenuta dal Fiore fino dal 1879 (1). Nello stesso periodo l'Esperson combatteva la imposizione della cauzione "iudicatum solvi", ed invocava da parte di tutti gli Stati l'abolizione di tale cauzione secondo l'esempio dato dal legislatore italiano (2). Le modificazioni surricordate all'art.941 del Codice di Procedura Civile, erano argomento dell'ultimo lavoro dell'illustre commercialista Adolfo Sacerdoti della Università di Padova a proposito della Relazione presentata su quelle alla Camera dei Deputati dall'On. B.Belotti il 19 ottobre 1917. Il Sacerdoti criticava la esclusione del riesame del fondo del giudicato quando non lo richiedessero ragioni di ordine pubblico. Per evitare contraddizioni ed ambiguità di interpretazione egli avrebbe desiderato che : o si sopprimesse l'art.10 del titolo preliminare autorizzando ~~[illegible]~~ un nuovo procedimento davanti alla magistratura italiana, o che si precisasse la nuova redazione di quell'articolo disponendo che il riesame si dovesse fare

---

(1) FIORE = Della giurisdizione e della competenza nei loro rapporti col diritto internazionale. in : Questioni di diritto in casi controversi. Torino. Unione Tip. Ed. 1904, pag. 533-540. Sentenza della Corte d'Appello di Catania del 22 marzo 1879 nella causa Galiffi - Arbizzone contro Biver.

(2) ESPERSON = La cauzione "judicatum solvi" secondo le diverse legislazioni ed i trattati fra l'Italia e gli altri Stati, nella Giurisprudenza Italiana, Vol.46, 1894.

fare sullo stato degli atti"; e ciò per rendere più sicura la difesa del convenuto contro le sentenze ingiuste. Inoltre egli riteneva che la sospensione della procedura per la esecuzione di sentenza straniera dovesse ammettersi nel caso di controversia identica e non di controversia semplicemente connessa. La facoltà attribuita alla Corte di decidere in merito quando non accordi la esecutorietà della sentenza straniera, non potrebbe ritenersi, secondo il Sacerdoti, come credeva il Belotti, una riforma del sistema dell'exequatur, ma esulerebbe da questo e dall'ambito dell'art.10 del Titolo preliminare, secondo il quale il Codice di Procedura Civile deve fissare soltanto le condizioni per la esecuzione di una sentenza straniera. Il giudice nostro, secondo il Sacerdoti, concedere o negare la esecutorietà di quella sentenza. L'amplificazione della sua competenza secondo la interpretazione intravveduta dal Bellotti, avrebbe costituito un istituto del tutto viziato (1). Nella parte che si riferisce ad un riesame del fondo del giudicato straniero, ed alla ammissione eventuale della soppressione dell'art.10 del Titolo preliminare, la esposizione del Sacerdoti è contestabile; ma pur porta un notevole contributo all'esame delle questioni collegate colla esecuzione delle sentenze straniere. E, quantunque le esigenze dello spazio ne vietino qui un minuto esame, parmi opportuno fare un cenno al tema di altri di lui lavori che interessano il diritto internazionale privato; quello che conclude col preferire la prevalenza della <u>lex fori</u> in

---

(1) SACERDOTI = La esecuzione delle sentenze straniere in Italia. Firenze, Tipografia Domenicana, 1918.

materia di compenso delle obbligazioni (1); quello anteriore sulla unificazione delle legislazioni in materia d'urto di navi in mare (2); quello presentato all' "Istituto Veneto di Scienze , Lettere ed Arti"nel 1911 circa il "Progetto preliminare di una Convenzione internazionale per la codificazione uniforme del diritto relativo alla lettera di cambio ed al biglietto all'ordine;"(2bis) e quello sul Codice Svizzero delle Obbligazioni coordinato col Codice Civile Svizzero (3) dove rileva l'effetto dell'articolo 1 del Codice Civile Svizzero che, in mancanza di una norma di legge, autorizza il giudice ad applicare le norme del Diritto consuetudinario; e, se anche quelle facciano difetto, a decidere secondo la regola che adotterebbe come legislatore, seguendo la provata dottrina e la tradizione. A tale norma egli preferisca quella dell'articolo III del Titolo Preliminare al Codice Civile Italiano che dispone per la applicazione dei principi generali del diritto; perchè con questa disposizione si intendono preferiti i principii che emergono dalla stessa legislazione, restando così il giudice, anche nel suo prudente arbitrio, vincolato dalla dottrina giuridica preferita dal suo legislatore .

---

(1) SACERDOTI = Des conflits des lois en matière de compensation des obbligations. Estr.dal Journal de droit international privé. -

(2) SACERDOTI = Unification des legislations en matière d'abordages maritimes. - 1888. Rapport à l'Institut de Droit international. Session de Lausanne.

(3) Il Codice Svizzero delle Obbligazioni
Rivista di diritto commerciale. Anno X, N.10.

(2 bis.) Progetto preliminare d'una Convenzione internazionale sulla unificazione del diritto relativo alla lettera di cambio ed biglietto all'ordine. Estratto dagli Atti del R°. Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti. Vol. LXX Parte II. -

Tornando all'apprezzamento delle giurisdizioni ed alla esecuzione delle sentenze straniere, merita menzione ciò che scriveva il Fedozzi circa tale esecuzione in quanto si rife= riva alla ammissione di litispendenza nei rapporti fra giu= risdizioni di Stati diversi (1). Il Fedozzi prendeva in esa= me una sentenza della Corte d'Appello di Napoli del 10 Settem= bre 1897 (Casanova contro Hermann) secondo la quale "la litis= pendenza è inammissibile nei rapporti tra giurisdizioni di Stati diversi e per nessun effetto i giudici italiani possono prendere in considerazione una azione di divorzio intentata e perfezionata all'estero." Contro il primo punto egli, d'ac= cordo col Sacerdoti, si pronunciava per la ammissibilità del= la litispendenza, giudicando la soluzione contraria in contra= sto col riconoscimento della competenza del giudice stranie= ro, e col riconoscimento del carattere di cosa giudicata at= tribuito alla sentenza straniera, sia pur con condizioni più o meno rigorose circa la concessione della esecutorietà.

A questa esecutorietà, come alla applicazione diretta della legge straniera secondo le norme del Titolo Prelimina= re del Codice Civile, può ostare la disposizione dell'art. 12 dello stesso Titolo (2). Su questo punto è stato prevalentemen= te riconosciuto dalla dottrina italiana che il legislatore non può affermare se non che una regola - limite generica, la cui applicazione specifica deve essere abbandonata nei casi singoli alla magistratura, che può modificare, in senso af= fermativo le proprie decisioni secondo che il sentimento, pre= valente in un dato momento nella coscienza nazionale, collega

(1) FEDOZZI = La litispendenza nei rapporti di giurisdizione di Stati diversi. Estr. dalla "Procedura", Anno I, vol. I, fasc. 2-3, Prato, 1897.

(2) "Le sentenze di un paese straniero..... non potranno derogare alle leggi proibitive del Regno.... e a quelle riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume.-

o non collega una norma affermativa o proibitiva coi princi= pii ritenuti fondamentali per la esistenza giuridica, morale od economica dello Stato. Nella impossibilità di una casistica completa elaborata dal legislatore, è inevitabile lasciare un certo grado di libertà all'apprezzamento del Magistrato , il quale, come ben disse il Despagnet (1), non deve di proprio arbitrio e secondo assoluti criteri dottrinali giudicare se una legge dello Stato ne interessi l'ordine pubblico, ma soltanto se quella legge appartenga , secondo il pensiero del legislatore , alla categoria dell'ordine pubblico. Tale lati= tudine dovrebbe restare attribuita al magistrato anche quando si fosse arrivati, nei rapporti fra gli Stati aventi legisla= zioni civili e commerciali diverse, a tutto un sistema di Convenzioni generali di Diritto Internazionale Privato. Tali Convenzioni dovrebbero pur conservare, come limite alla rego= la di applicazione in un paese delle norme del diritto priva= to vigenti in un altro, la eccezione dell'impedimento di or= dine pubblico; e l'assegnazione di una determinata disposi= zione di legge alla categoria dell'ordine pubblico cui prima non apparteneva o alla categoria normale delle regole di di= ritto interno e non più a quella dell'ordine pubblico cui pri= ma apparteneva, potrà derivare dallo svilupparsi, o dall'at= tenuarsi od eliminarsi di un grave interesse di Stato in rap= porto colla materia di quella legge. L'ordine pubblico rap= presenta l'elemento particolare ed individualista irriducibile nel sistema del diritto internazionale privato. Dall'indole di quel limite e dalla analisi dei due termini del rapporto da

---

(1) DESPAGNET = L'ordre public, nel Journal de droit interna= tional privé, 1881, pag.16-21.

cui quel limite risulta : riconoscimento delle ragioni della socialità degli Stati, e tutela della loro rispettive individualità, deriva la evidenza del carattere necessariamente generico della definizione del limite di ordine pubblico, della sua potenziale diversità fra Stato e Stato in un determinato momento e della sua potenziale mutabilità in ciascuno Stato in momenti successivi; e la necessità di una larga competenza di indagine lasciata al Magistrato nei singoli casi della sua applicazione. Pasquale Fiore che, con ampiezza pari alla profondità della dottrina, fu maestro in tutto il campo del diritto internazionale pubblico e privato, riconosceva (1) la mancanza di "criterii positivi certi e concreti per enumerare le disposizioni legislative che, per diverso titolo e con diverso grado, interessano l'ordine pubblico", ammettendo che si debbano considerare come tali non solo le leggi costituzionali, amministrative e criminali, di polizia e di sicurezza, ma anche quelle che provvedono alla tutela delle persone e delle proprietà, del buon costume e della organizzazione sociale". Egli notava inoltre che "siccome le esigenze e le necessità sociali sono diverse anche all'interno dello stesso Stato, secondo le contingenze di tempo e di luogo in relazione al principio politico di esso, così le disposizioni di ordine pubblico devono con più ragione essere diverse nei diversi Stati." Perciò, il determinare i casi nei quali non si potrebbe consentire nel territorio l'applicazione di una disposizione di legge straniera, senza attentare alla stessa vita giuridica dello Stato e al diritto sociale, è una delle

(1) FIORE = Diritto internazionale privato. III ed.vol.I, pag.63-66.

ricerche più difficili e più vaste in cui deve rivelarsi l'ingegno indagatore del giureconsulto e del magistrato."
Col Fiore concordava il Fedozzi (1) che esponendo con molta perspicuità la dottrina dei limiti alla applicazione della legge che normalmente sarebbe competente nei rapporti di diritto privato internazionale: "C'est ainsi qu'apparait, dans l'esprit du législateur et du jurisconsulte une distinction essentielle pour notre étude entre les droit des indivus et ceux du la société. C'est ainsi qu'apparait la théorie de l'ordre publique dans les rapports internationaux." Il carattere del limite di ordine pubblico deve evidentemente avere una esplicazione indeterminata, essendo in intimo rapporto colle esigenze dei fondamenti essenziali dello Stato e della società in un determinato momento. A rendere con una formula tale concetto, egli preferiva quella dell'art. 14 del Progetto di Titolo Preliminare del Codice Civile Belga : " Il ne peut être pris égard aux lois étrangères dans le cas où leur application aurait pour résultat de porter atteinte aux lois du royaume qui consacrent où garantissent une droit ou un intérêt social." Pur senza respingere la usata terminologia, egli dichiarava che avrebbe preferita la distinzione del Pillet fra "leggi di protezione individuale" e "leggi di tutela sociale". Egli, riferendosi alla dottrina del Fiore seguita da una sentenza della Corte d'Appello di Venezia del 31 dicembre 1894 e confermata dalla Corte di Cassazione di Firenze del 12 dicembre 1895, concludeva ritenendo esauriente

---

(1) FEDOZZI,= Quelques considéeations sur l'idée d'ordre publio international. Journal de droit international privé, 1897, pag.69 e 495.

l'argomento considerato come decisivo dalla Corte di Venezia, che cioè : "debbansi distinguere le leggi che hanno il fine diretto di regolare i rapporti e gli interessi privati, da quelle che hanno per fine diretto il regolamento della orga= nizzazione politica, economica e morale dello Stato; e che nessuna offesa possa considerarsi derivata all'ordine pub= blico di uno Stato dal riconoscervisi come legittimo un fatto giuridico della prima specie relativo a rapporti privati ve= rificatosi in quello Stato in conformità colla legge ivi de= stinata a governarlo." Così non solo erano distinte le leggi di ordine privato da quelle di ordine pubblico, ma a queste ultime era anche applicata una suddistinzione analoga a quel= le del Brocher de la Flechère fra ordine pubblico interno ed ordine pubblico internazionale. Colla scorta degli stessi principi il Fedozzi criticava tanto le rare sentenze ita= liane che avevano pronunciato il divorzio fra stranieri ai quali la legge personale lo concedeva, quanto l'opinione di chi negava che potesse concedersi in Italia esecutorietà ad una sentenza straniera di divorzio debitamente pronunciata in confronto di coniugi stranieri.

Con analoghe ragioni si collega l'apprezzamento fatto dal Fedozzi della frode alla legge nei rapporti di diritto internazionale privato (1). Dopo avere (pag.1-17) fatta un'ottima analisi del concetto fondamentale e dello svilup= po della dottrina della "fraus legis", ed una sommaria espo= sizione (pag.18-26) del come siasi venuto sviluppando il vi=

(1) FEDOZZI = La frode alla legge nei rapporti di diritto in= ternazionale privato. Nella Rivista Italiana per le scien= ze giuridiche. Vol.XXX, fasc.1-2. Torino, Bocca, 1900.

zio della frode alla legge nei rapporti propriamente detti di diritto internazionale privato, egli combatte (pag.28-30) l'errore di chi ammetteva che la sola intenzione di frodare la legge possa invalidare gli atti relativi, perchè "è impossibile concepire una violazione di legge commessa nell'usare di una facoltà che la legge stessa concede." ...."Quando dei cittadini si valgono all'estero della facoltà, dallo stesso loro diritto nazionale ammessa, di usare, nel compiere un atto giuridico, delle forme locali, essi restano sempre nei limiti della legalità, qualunque sia stata la intenzione che li abbia ispirati nel compierlo...." e manca del tutto quella violazione che è l'elemento primo e necessario della frode alla legge. Di fronte alla mancanza di tale elemento, è perfettamente inutile la ricerca dell'elemento soggettivo".
Il Fedozzi riteneva (pag.33) più facile trovare casi frequenti di frode alla legge in materia di Statuto personale; e ciò nei rapporti tra Stati che sottopongono questo alla legge della persona e Stati che lo sottopongono alla legge dell'atto; e, nel caso di Stati della prima specie, fra Stati che ritengono legge personale quella del domicilio e Stati che preferiscono quella dello Stato cui la persona appartiene per vincolo di cittadinanza."La frode alla legge (pag.35) nei rapporti di diritto internazionale privato si concreta quasi sempre in un mutamento fraudolento di nazionalità, ed in una serie di atti, alcuni praticati in patria secondo la legge nazionale, altri all'estero secondo una legge straniera, e cospiranti tutti al fine di eludere le disposizioni della legge

nazionale. La frode risulta dallo svolgersi successivo dei diversi atti singolarmente validi e dal loro ultimo risultato in contrasto colla legge dello Stato cui la parte interessata o le parti erano soggette, quando quella serie di atti è stata iniziata. Il mutamento di cittadinanza è il mezzo usato per conseguire un intento che la legge patria avrebbe vietato; e dal motivo di quel mutamento di cittadinanza, risulta il proposito fraudolento nei riguardi della legge del paese cui la persona, o le persone interessate appartengono; e contro quel mutamento si può reagire, a tutela dell'ordine pubblico, se si tratta di rapporti patrimoniali, negando efficacia, nel territorio dello Stato d'origine, agli atti compiuti validamente secondo la legge vigente nel territorio dello Stato della cittadinanza acquisita; e, se si tratta di rapporti personali, vietando al colpevole di frode alla legge, il riacquisto successivo della cittadinanza dello Stato la cui cittadinanza sia stata abbandonata col fine di eludere una disposizione di legge in quello vigente.

La efficacia del limite di ordine pubblico è stata studiata anche dal Bellegotti in rapporto col diritto successorio (1). Dalla sua indagine risulta intensificata la necessità di ammettere, per la constatazione dell'impedimento di ordine pubblico nei casi specifici, molta libertà di apprezzamento nel magistrato; e ciò per le difficoltà di applicazione dell'articolo 12 del Titolo Preliminare del Codice Civile, difficoltà che derivano dalla sua forma vaga ed incerta; per cui, applicando

(1) LANFRANCO BELLEGOTTI = Le successioni in diritto internazionale italiano. Pisa. 1892, pag.121-140.

letteralmente le sue disposizioni, si potrebbe arrivare al=l'annullamento di tutte le ammissioni e le facoltà derivanti dagli altri articoli dello stesso Titolo; tanto più che l'articolo 12 parla di leggi straniere contrarie in qualsiasi modo , al=l'ordine pubblico. Dopo avere poi criticato le interpretazio=ni e le attenuazioni del Pacifici - Mazzoni, del Borsari e dell'Esperson (pag.126-130), egli afferma il principio che la volontà individuale debba sempre cedere all'autorità della leg=ge, quando non si tratti più dell'interesse esclusivo dell'individuo. Perciò non solo i cittadini non potranno crea=re od applicare nel territorio dello Stato, alcun rapporto giuridico contrario al suo diritto pubblico od al suo ordine pubblico; ma lo stesso straniero non potrà validamente creare ed esplicare nel territorio dello Stato un fatto o rapporto giuridico che sia in contrasto con quell'ordine pubblico; e lo stesso impedimento si opporrà a qualsiasi efficacia estraterritoriale di una legge straniera che sia in contrasto con quell'ordine pubblico. Nei riguardi degli stranieri il Bellegotti distingue le esigenze dell'ordine pubblico inter=no da quelle dell'ordine pubblico internazionale che, rispet=to a quelli, limita la efficacia extraterritoriale delle ri=spettive leggi nazionali. Ed il criterio per decidere se l'ordine pubblico esiga la eliminazione dal territorio degli effetti di una legge straniera, egli giudica doversi dedurre dalla "relazione di condizionalità che una norma di legge ha colla esistenza e collo sviluppo dello Stato." Distingue poi (pag.134 e segg.) le varie specie di leggi che corrispondono a tale criterio, assegnando a questa categoria anzitutto le

leggi che concernono la organizzazione e conservazione dello Stato. Quando un divieto di legge nostra si riferisca alla tutela di un elemento fondamentale del nostro ordinamento sociale, quel divieto dovrà considerarsi come assoluto, anche nei riguardi dell'applicazione di una legge straniera che sarebbe regolarmente competente, secondo i principî di diritto internazionale privato vigenti nel nostro paese, a regolare un determinato diritto o rapporto giuridico. Così è nel caso degli art.$^{\text{coli}}$ 899 e 900 del Codice Civile, vietanti le sostituzioni fedecommissarie. Non dovrebbe invece escludersi l'applicazione di una legge straniera che determinasse diversamente dalla legge territoriale la misura della legittima. Della frase "in qualsiasi modo" dell'art.$^{\text{colo}}$ 12 del Titolo Preliminare (1), relativa al contrasto di norme straniere coi principi fondamentali, politici, religiosi, sociali e morali del nostro Stato, si dà in parte una interpretazione restrittiva in tutti quei casi nei quali è dato distinguere fra l'impedimento d'ordine pubblico interno e quello d'ordine pubblico internazionale. Nel primo caso è impedita nel territorio la genesi di un atto giuridico o di un dato rapporto consentiti da una legge straniera, ma non si misconosce quell'atto o quel rapporto originati all'estero e se ne riconoscono nel territorio le conseguenze giuridiche. Nel secondo caso anche a quel riconoscimento ed a quella ammissione delle conseguenze è opposto un impedimento assoluto nel territorio; perchè il diritto straniero deve essere riconosciuto secondo

(1) Art.12 .... "in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alle leggi proibitive del Regno, che concernano le persone, i beni, o gli atti, nè alle leggi riguardanti <u>in qualsiasi modo</u> l'ordine pubblico ed il buon costume."

le regole normali del diritto internazionale privato nel territorio, soltanto finchè non contrasti direttamente coi principi fondamentali che il diritto nazionale consacra come essenziali per la costituzione della famiglia, della società e dello Stato.

E' evidente la importanza di questo elemento-limite dell'ordine pubblico, che, ammesso nelle giuste proporzioni, vale a conciliare le esigenze della vita sociale con quelle delle singole vite individuali degli Stati. Poichè il senso centripeto della socialità e quello centrifugo della individualità, si modificano non solo col progredire delle dottrine, ma anche in vario modo col mutare delle condizioni materiali dei singoli Stati e colla reazione di tali condizioni sulla rispettiva coscienza collettiva, ne deriva una funzione costantemente operante, e mutevole nel tempo, riservata alla giurisprudenza, che costituisce in ogni Stato un elemento vivo e fecondo in tutti gli stadii di applicazione del rispettivo sistema di diritto internazionale privato; e che ha avuto ed ha una grande importanza nello sviluppo e nell'applicazione di quello italiano, come lo dimostrano le vicende della giurisprudenza in materia di esecuzione delle sentenze straniere di divorzio, e la preparazione della modificazione all'articolo 941 del Codice di Procedura Civile in quanto si riferisce all'apprezzamento della competenza delle autorità giudiziarie straniere dalle quali sia emanata una sentenza cui si domandi poi di dare esecuzione nel territorio dello Stato.

Nel concludere questo studio sullo sviluppo della dot=

trina italiana del diritto internazionale nel secolo XIX, non posso dissimulare un dubbio circa il metodo ed un rammarico circa lo sviluppo. Quanto al primo, ho preferito ad una serie di biografie dei maestri italiani nel campo dei nostri studi durante il secolo scorso, una esposizione compendiosa dello sviluppo e dei risultati di tali studi, da cui risultasse dimostrata l'importanza e la continuità dell'opera di quei maestri che a tali studii aveano dedicato nel secolo scorso le loro indagini e la loro opera di insegnanti, di storici, di giudici e di professionisti. Se preferendo questo metodo ho errato, vogliate perdonarmi in virtù del fine che mi ha ispirato.

Il rammarico che provo nel concludere questo riassunto, è ispirato dalla insufficenza dello sviluppo; ma nel riconoscerla posso ben domandare anche il riconoscimento della mia giustificazione, avendo dovuto studiare una fioritura così copiosa di dottrine e di opere, condensando poi nella esposizione molto in parvo loco. Varii autori han dovuto essere trascurati. Il Pierantoni (1) avrebbe meritato un cenno più diffuso anche per ridargli quel riconoscimento di meriti che in parte gli fu negato nell'ultimo periodo della sua esistenza. La sua Storia del Diritto Internazionale nel secolo XIX ha pregi non comuni ed è ancora una fonte copiosa di notizie d'autori, di opere, di studi collettivi e di sviluppi del diritto positivo ed ebbe dal Rivier (2) un autorevole riconoscimento; e degni di menzione sono pure i suoi Studii di diritto internazionale privato (3). Gian Paolo Tolomei, professore di Diritto penale e di Diritto naturale nella Università di Padova,

riassumeva con molta chiarezza e dottrina i principi fonda= mentali del diritto delle genti nella III parte del suo trat= tato che ebbe ai suoi tempi diffusione ed autorità in tutte le scuole d'Italia (1). Nella storia delle dottrine devono pur ricordarsi gli Studi di Agabiti su Alberico Gentili (2), del Ghislvo (3) su Pierino Belli e di Rondolino (3bis), di Arabia sullo sviluppo dei principi fondamentali (4), di Paternostro (5), ~~di Luigi Ros= si (8)~~ e sopratutto del Saredo (6) e tutti gli scritti minori di Pietro Esperson.

Il cenno, anche questo incompleto, delle opere che si son dovute, per tirannia di tempo e di spazio, trascurare, ha pure, dal punto di vista negativo, una grande importanza; perchè è una riprova della abbondante messe che potrebbe tro= vare chi volesse completare un esame dello sviluppo degli studii del Diritto Internazionale in Italia nel corso del secolo XIX°.

Nota (1) della pag. 135.

PIERANTONI = Storia del diritto internazionale nel sec.XIX. Napoli, 1876.

PIERANTONI = Storia degli studi del diritto internazionale in Italia ~~- Firenze, Cammelli, 1902.~~
I^a edizione Modena 1870. - II^a edizione. Firenze. Cammelli 19[illegible]

Nota (2) della pag.135.

A.RIVIER = Nel Handbuch dell'Holtzendorff. Vol.I, pag.306-514.

Nota 3 della pag.135.

PIERANTONI = Il diritto civile internazionale nella Codificazione francese ed italiana. Filangieri, maggio 1881.

id. Il diritto internazionale privato e la Conferenza dell'Aja. Napoli, s.d. (1894 ?)

id Della prova delle leggi straniere nei giudizi civili. Napoli, Filangieri, 1883, f° X.

Note alla pagina 136 :

(1) G.B. TOLOMEI = ~~Diritto naturale, III parte : Diritto pubblico esterno.~~ Corso Elementare di Diritto Naturale o Razionale. III. Padova. Bianchi. 1855. - Vol. II. Parte Speciale Sezione II. Diritto Pubblico esterno.

(2) ENNIO AGABITI = Alberico Gentili fondatore della scienza del Diritto Internazionale. Fermo, Desideri, 1908.

(Nuove ricerche intorno a Pierino Belli. I^a serie 1909. II^a serie 1911. nel Bollettino storico subalpino

G.CHIALVO = Il precursore italiano del diritto internazionale Pierino Belli. ~~Pavia, 1911 e~~ Roma 1919.

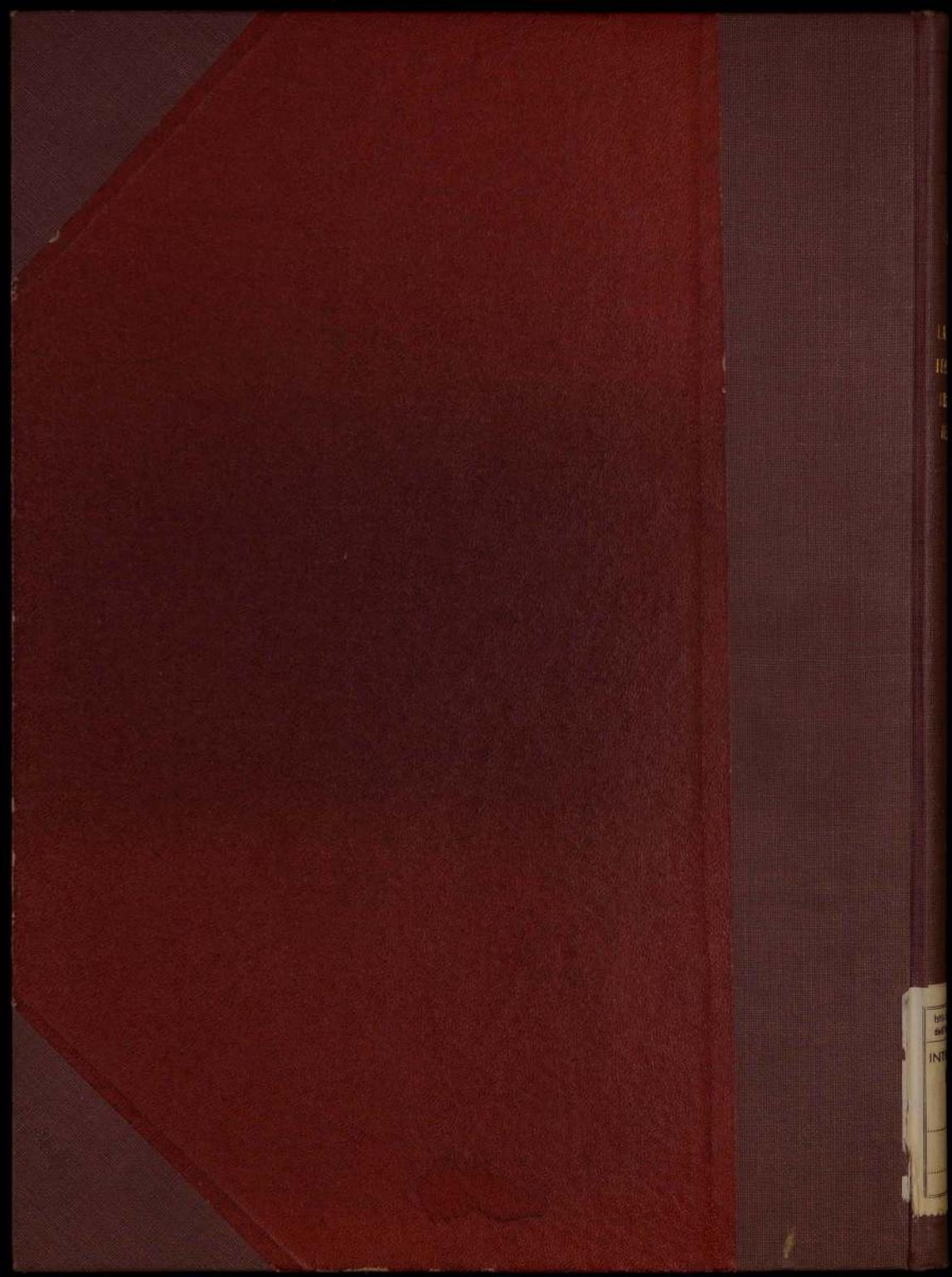
~~V. anche F.RONDOLINO = Pierino Belli 1861.~~
(3 bis) Ferdinando Rondolino. Pietrino Bello. - Sua vita e suoi scritti. Genova. 1861. -

(4) Francesco ARABIA = Della storia ~~mai~~ di taluni principî del diritto internazionale europeo.

(5) Alessandro PATERNOSTRO = Lineamenti di una storia del Diritto Internazionale. Napoli, 1880. Prolusione del 24 Novembre [illegible] alla Università di Napoli. Tip. Accad. d. Scienze.

~~(6) LUIGI ROSSI = Degli scritti inediti giuridico-politici di Giovanni da Legnano. Bologna, Garagnani 1898.~~

(6) SAREDO = Saggio sulla storia del Diritto Internazionale privato . Firenze, Pellas, 1893.

N.B. aggiungere alla pag. 17 del testo italiano do-
po = Durando =.

Da tali conclusioni non si allontanava un autore francese, il Deloche, trattando = del principio della nazionalità =, in uno studio, pubblicato a Parigi nel 1860. – Un anno dopo ne fu pubblicata a Venezia la traduzione italiana (1) che ebbe molta diffusione nel nostro paese. – L'autore, nato a Tulle nel 1817 scrisse molti lavori di archeologia, numismatica, ed antichità medievali. – L'autore portava alla difesa del principio di nazionalità, un contributo storico e sociologico di grande valore, studiandone lo sviluppo, le lotte ~~di tr~~ e ~~le~~ vittorie in tutti i paesi d'Europa, e da tale studio traeva la conclusione che le lotta delle nazionalità per la costituzione dello Stato rispettivo provenivano da una causa comune e costituivano le svariate applicazioni di un unico principio, formando le scene successive di un dramma che si svolgeva nel teatro dell'Europa. (2) – Egli prendeva le mosse dal ri-

(n.b. continua alla pag. 17 riga 17) riconosce

(1) Massimiliano Deloche. – Del principio della nazionalità, Venezia, Naratovich, 1861. –

(2) Prefazione. –